



**TOWARZYSTWO
BIBLIOTEKI
SŁUCHACZÓW
PRAWA UJ**



**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**

Numer 1/2010 (4)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601



**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**

Numer 1/2011 (5)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601



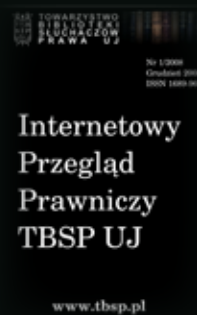
**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**

Numer 2/2011 (7)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601



**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**

Numer 2/2012 (9)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601



**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**

Numer 2/2010 (5)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601



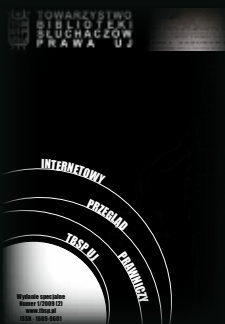
**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**

Numer 2/2011 (7)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601



**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**

Numer 2/2012 (9)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601



**Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ**



Numer 1/2012 (8)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601

Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ

**Numer 3/2012
(10, t. 2)
www.tbbsp.pl
ISSN-1689-9601**

**10
podwójny numer
jubileuszowy**

Jubileuszowy, dziesiąty i dwutomowy numer
Internetowego Przeglądu Prawniczego TBSP UJ

Publikacja wydawana przez
Towarzystwo Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ

Autorzy
Marcin Hotel
Maciej Piotr Kawecki
Karol Jan Kozieł
Aneta Makowiec
Paweł Dębowski
Dominika Rosa
Aleksandra Rychlewska
Aleksandra Sydor
Barbara Witecka
Janusz Zagrobelny

Projekt graficzny i łamanie
Przygotownia Pracownia DTP i Grafiki
www.przygotowniadtp.pl

Adiustacja i korekta
Agnieszka Kukieła

Kolegium Redakcyjne
Zeszytów Prawniczych oraz
Internetowego Przeglądu
Prawniczego TBSP UJ
Izabela Skoczeń
Mateusz Pacak
Kamil Mamak
mgr Aleksandra Puczek
mgr Wojciech Szkadłubowicz

Adres redakcji
ul. Bracka 12/302,
31-005 Kraków
e-mail: redakcja.ipp@tbsp.pl
www.tbsp.pl
© by tbsp uj

Spis treści

Marcin Hotel	4
<i>Legitymacja procesowa w postępowaniu administracyjnym na tle nowelizacji grudniowej</i>	
Maciej Piotr Kawecki, Karol Jan Koziół	20
<i>Ochrona wizerunku w systemie ochrony danych osobowych</i>	
Aneta Makowiec, Paweł Dębowski	30
<i>Nauki prawne w perspektywie metodologicznego sporu naturalistów z antynaturalistami</i>	
Dominika Rosa	43
<i>Rzecznik Praw Obywatelskich a władza ustawodawcza. Niezależność ombudsmana w teorii i praktyce</i>	
Aleksandra Rychlewska	55
<i>Konsensualizm procesowy – kilka uwag dotyczących projektu ustawy zmieniającej Kodeks postępowania karnego</i>	
Aleksandra Sydor	68
<i>Odpowiedzialność prawna za rozpowszechnianie faktów o osobie w Kodeksie cywilnym i Kodeksie karnym. Porównanie</i>	
Barbara Witecka	87
<i>Odpowiedzialność hostingodawcy za przechowywanie utworów na stronach internetowych</i>	
Janusz Zagrobelny	96
<i>Informatyzacja procedury karnej – narzędzie poprawy sprawności polskiego wymiaru sprawiedliwości?</i>	

Legitymacja procesowa w postępowaniu administracyjnym na tle nowelizacji grudniowej

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie problematyki legitymacji procesowej w postępowaniu administracyjnym w związku z tzw. nowelą grudniową² i dodaniem art. 61a do Kodeksu postępowania administracyjnego, a także wskazanie, jakie problemy niesie ze sobą dodany przepis.

Pojęcie legitymacji procesowej przeniknęło do postępowania administracyjnego z postępowania cywilnego. Stanowi ono materialnoprawne uprawnienie do występowania w konkretnym procesie jako strona. Uprawnienie to nie pochodzi z prawa procesowego, gdyż o występowaniu legitymacji procesowej będzie decydowało jedynie prawo materialne. Pojęcie legitymacji procesowej nie jest również równoznaczne z określeniem strony procesowej, gdyż możliwa jest sytuacja, że podmiot występujący jako strona będzie pozbawiony legitymacji procesowej³. Pojęcie to w odniesieniu do postępowania administracyjnego musi posiadać nieco inną definicję ze względu na swoją specyfikę. Należy je określić jako uprawnienie do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego (legitymacja procesowa czynna) lub wzięcia udziału w tym postępowaniu jako strona (legitymacja procesowa bierna), ze względu na przysługujący temu podmiotowi interes prawny lub obowiązek oparty na przepisach

^{1*} Student WPiA UJ.

² Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2011 r., Nr 6, poz.18).

³ W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, s. 154.

prawa materialnego. Legitymacja procesowa może być również oparta na przepisach procesowych, ale tylko w zakresie, w jakim dotyczy weryfikacji posiadania przez ten podmiot interesu materialnoprawnego⁴.

Zgodnie z art. 61 § 1 k.p.a. administrację publiczną cechuje możliwość działania zarówno z urzędu, jak i na wniosek. Inicjatorski charakter jej działalności polega na możliwości kształtowania stosunków społecznych z urzędu, bez wyczekiwania na inicjatywę jednostki⁵. Istnieją dwa rodzaje postępowań. Pierwszą grupę stanowią postępowania oparte na zasadzie skargowości, które mogą być wszczęte wyłącznie na wniosek. Drugą grupą są postępowania oparte na zasadzie oficjalności, wszczynane wyłącznie z urzędu⁶. Z reguły postępowanie wszczynane jest na wniosek, w sytuacji gdy organ ma ustalić istnienie uprawnienia strony. W przypadku gdy postępowanie toczy się w celu określenia obowiązku, wszczynane jest zazwyczaj z urzędu. Powyższa zależność przez niektórych jest traktowana jako reguła interpretacyjna, w przypadku gdy przepisy prawa nie określają wyraźnie, w jaki sposób dane postępowanie powinno być wszczęte⁷. Podobne stanowisko można odnaleźć również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego⁸. Taka koncepcja wiąże się jednak z istotnym zagrożeniem dla strony. Mianowicie, w konkretnym przypadku, może być ona zainteresowana tym, aby organ ustalił pewien obowiązek, aby rozwiązać niepewność co do jej sytuacji prawnej. Ponadto z momentem wydania decyzji określającej obowiązek pojawia się uprawnienie strony polegające na tym, że nie można od niej żądać spełnienia obowiązku w wymiarze większym niż wynikający z danej decyzji. Dlatego też przyjęcie powyższej koncepcji może działać przeciwko stronie, gdyż nie dysponuje ona żadnym środkiem wymuszającym na organie wszczęcie postępowania⁹. Należy jednak dodać, że istnieje grupa postępowań, które mogą być wszczęte jedynie na wniosek strony¹⁰. Jako przykład można tu podać np. art. 43 ust. 1 Ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych czy też art. 147 w zw. z art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. Podjęcie w takim wypadku przez organ postępowania, bez żądania strony, a więc z naruszeniem zasady dyspozycyjności, stanowi rażące naruszenie prawa, powodujące stwierdzenie nieważności decyzji¹¹. Art. 61 § 1 k.p.a. wyznacza granicę zasady skargowości w taki sposób, że uzależnia możliwość wszczęcia postępowania na wniosek od posiadania

⁴ A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 290.

⁵ J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 13.

⁶ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, A. Skoczylas, *System prawa administracyjnego. Tom 9. Prawo procesowe administracyjne*, Warszawa 2010, s. 140.

⁷ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 353.

⁸ Postanowienie z dnia 28 lutego 1989 roku, sygn. akt IV SA 116/89.

⁹ H. Knysiak-Molczyk, *Uprawnienia strony w postępowaniu administracyjnym*, Kraków 2004, s. 116.

¹⁰ *Ibidem*, s. 117.

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 września 1984 r., sygn. akt II SA 1184/84.

legitymacji procesowej strony w rozumieniu art. 28¹². Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem legitymacja procesowa w postępowaniu administracyjnym ma charakter materialno prawny, tzn. musi wynikać z przepisów prawa materialnego, czyli normy stanowiącej podstawę ustalenia uprawnienia lub obowiązku¹³. Rozwiązanie to spowodowane jest faktem, że postępowanie administracyjne nie może się toczyć bez strony. Jeśliby jednak taka sytuacja miała miejsce, należałoby zakwalifikować takie postępowanie jako nieistniejące¹⁴. Sam art. 28 k.p.a. zawiera w sobie dwie normy. Pierwsza norma stanowi, że stroną jest podmiot, którego „interesu prawnego lub obowiązku” dotyczy postępowanie. Norma ta będzie miała zastosowanie w sytuacji, gdy właściwy organ administracyjny stwierdzi istnienie sprawy administracyjnej mogącej być załatwioną tylko przez wydanie decyzji administracyjnej (z możliwością zawarcia ugody), a istniejące podmioty mają w ocenie organu interes prawny lub obowiązek, którego dotyczy będzie postępowanie. Jest to sytuacja, gdy postępowanie jest wszczynane z urzędu. Druga norma natomiast znajdzie zastosowanie, jeśli podmiot uznający się za legitymowany do wystąpienia jako strona w postępowaniu administracyjnym, posiadający we własnej ocenie interes prawny lub obowiązek, o którym może rozstrzygnąć decyzja, zażąda od organu wszczęcia postępowania w jego indywidualnej sprawie¹⁵. Jest to przypadek postępowania na wniosek. Zgodnie z orzecznictwem, w takiej sytuacji mieć interes prawny oznacza to samo, co ustalić przepis prawa powszechnie obowiązującego, na którego podstawie skutecznie można żądać czynności organu z zamiarem zaspokojenia jakiejś potrzeby¹⁶. Od interesu prawnego należy odróżnić interes faktyczny – jest to stan, kiedy obywatel jest subiektywnie przekonany, że przysługuje mu pewne prawo, jednak nie istnieje obiektywnie istniejący przepis prawa powszechnie obowiązującego, który by również za tym przemawiał¹⁷.

Pojęcie strony należy rozpatrywać łącznie z pojęciem przedmiotu postępowania w rozumieniu art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a. Podmiot będzie dysponował interesem prawnym jedynie w wypadku, gdy na podstawie przepisów prawa materialnego organ będzie uprawniony do rozstrzygnięcia jego sytuacji prawnej. Przed ustaleniem, czy dany podmiot charakteryzuje się przymiotem strony, należy więc ustalić, czy dana sprawa jest w ogóle sprawą administracyjną w rozumieniu art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a.¹⁸. Sprawą administracyjną jest obiektywnie istniejąca w przepisach prawa materialnego możliwość konkretyzacji praw i obowiązków. Doktryna podkreśla, że nie jest możliwe istnienie sprawy administracyjnej, która kwalifikowałaby się do

¹² *Ibidem*, s. 352.

¹³ Zob. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 maja 2012 r., sygn. akt II OZ 439/12; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II OSK 1534/11.

¹⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 135.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II OSK 1581/11.

¹⁷ Np. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 marca 2002 r., sygn. akt II SA 2546/00; z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. akt SA/Sz 1557/99; z dnia 17 stycznia 2002 r., sygn. akt II SA/Kr 1561/98.

¹⁸ A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 281.

rozpoznania w postępowaniu administracyjnym bez wyraźnie określonej podstawy prawnej, zawartej w powszechnie obowiązujących przepisach prawa¹⁹. Sprawa, która ma być przedmiotem postępowania, musi mieć charakter sprawy administracyjnej już w momencie wszczęcia postępowania. Dodatkowo, skoro granice sprawy administracyjnej określają przepisy prawa materialnego, to już w momencie wszczęcia postępowania można wskazać wszystkie podmioty, które będą posiadały interes prawny, a przez to będą posiadały legitymację procesową.

W polskiej doktrynie od lat ścierały się ze sobą dwa poglądy dotyczące posiadania legitymacji procesowej – koncepcja subiektywna (formalna) i obiektywna (materialna). Zasadniczą różnicą występującą pomiędzy nimi był problem podmiotu uprawnionego do stwierdzenia posiadania lub nie interesu prawnego²⁰. Obydwie koncepcje zostaną przedstawione bardziej szczegółowo w dalszej części artykułu. Należy przy tym zaznaczyć, że argumenty opowiadające się za jednym lub drugim poglądem były formułowane jeszcze na gruncie starego stanu prawnego. Dnia 3 grudnia 2010 r. została uchwalona ustawa nowelizująca Kodeks postępowania administracyjnego. Jedną ze zmian było wprowadzenie art. 61a, który niejako rozstrzygnął spór mający do tej pory miejsce.

2. Koncepcja obiektywna

Podstawą dla koncepcji obiektywnej jest ukształtowanie interesu prawnego jako bytu, który istnieje obiektywnie i wywodzi się go z prawa materialnego. Profesor J. Borkowski podaje następującą definicję interesu prawnego: „Treścią tego pojęcia będzie publiczne prawo podmiotowe, rozumiane jako przyznanie przez przepis prawa jednostce konkretnych korzyści, które można realizować w postępowaniu administracyjnym, bo orzeka się o nich przez wydanie decyzji administracyjnej. Cechami tego interesu będzie to, że jest on indywidualny, konkretny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie, a jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania przepisu prawa materialnego”²¹. Sam podmiot, który żąda wszczęcia postępowania, nie może zadecydować o jego istnieniu. Tylko przepis prawa materialnego, obowiązujący w momencie wszczęcia postępowania może określić grupę podmiotów, które będą cechowały się posiadaniem interesu prawnego. Takie ujęcie sprawy jest jednak tylko skrótem myślowym, gdyż tak naprawdę chodzi o przepis proceduralny znajdujący się w ustawach szczególnych regulujących problematykę konkretnych stosunków prawnych z zakresu administracyjnego prawa materialnego²². O statusie strony nie decyduje więc sam podmiot, a okoliczności obiektywne. Takie ujęcie problemu powoduje,

¹⁹ B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 160.

²⁰ A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 291.

²¹ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 231.

²² H. Knysiak-Molczyk, *op. cit.*, s. 115

że organ administracyjny powinien jeszcze przed wszczęciem postępowania sprawdzić, czy dany podmiot posiada interes prawny. Odbywać się to w drodze swoistego rodzaju „postępowania wstępnego”. Również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego odnaleźć można judykaty opowiadające się za pojmowaniem interesu prawnego w sposób obiektywny, co w bezpośredni sposób przekłada się na legitymację procesową – „interes prawny powinien być oceniany obiektywnie, a nie w kategoriach subiektywnego poczucia skrzywdzenia”²³.

Stanowisko to, popierające przyznanie statusu strony w postępowaniu jedynie podmiotowi, który posiadał interes prawny, było reprezentowane już przez W. Klonowieckiego, który na gruncie art. 9 Rozporządzenia o postępowaniu administracyjnym²⁴ opowiadał się za przyznaniem statusu strony tylko tym podmiotom, które posiadały interes prawny oparty na prawie materialnym. W ten sposób można by zagwarantować, że tylko takie osoby będą mogły zostać dopuszczone do udziału w postępowaniu administracyjnym. Argumentacja ta szła w kierunku, że tylko prawo materialne może określać prawa i obowiązki oraz ich ochronę, a nie subiektywne przeświadczenie obywatela²⁵. Według W. Dawidowicza stanowisko obiektywne popiera też twierdzenie o tym, że organ wszczynając postępowanie, zmuszony jest określić wszystkie strony, którym przysługuje przymiot strony w konkretnym postępowaniu. Może tego dokonać tylko w taki sposób, że na podstawie norm prawa materialnego organ wskaże, które podmioty posiadają interes prawny²⁶. Podobne stanowisko prezentuje również W. Chrościelewski. Według tego autora sposób ukształtowania interesu prawnego w polskim systemie prawa jako obiektywnej okoliczności obliuguje organ administracyjny do jego zbadania jeszcze przed wszczęciem samego postępowania. W przypadku zaś jego braku należy nadać bieg właściwy dla postępowania w sprawach skarg i wniosków lub gdy wniosek podmiotu dotyczy odwołania stwierdzić niedopuszczalność odwołania w trybie art. 134 k.p.a.²⁷.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 61 § 4 k.p.a., który stanowi, że „o wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie”. Fakt, że organ może badać, kto jest stroną postępowania, stanowi dla zwolenników koncepcji obiektywnej argument na ich korzyść. Jej przeciwnicy podnoszą jednak, że przepis art. 61 § 4 k.p.a. odnosi się tylko do sytuacji, gdy postępowanie się już toczy, a cały spór dotyczący koncepcji materialnej i formalnej oparty jest na problemie stwierdzenia, czy dany podmiot jest stroną postępowania jeszcze przed jego wszczęciem. Innym z kolei przepisem powoływanym w dyskusji jest art. 233 k.p.a. Stanowi on, że „skarga w sprawie indywidualnej, która nie była i nie jest przedmiotem postępowania administracyjnego, powoduje wszczęcie postępowania, jeżeli została złożona przez stronę”.

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt II OSK 232/11.

²⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym.

²⁵ W. Klonowiecki, *Strona w postępowaniu administracyjnym*, Lublin 1938, s. 40.

²⁶ W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 70.

²⁷ W. Chrościelewski, [w:] W. Chrościelewski, J.P. Tarno, *Postępowanie administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, s. 89.

Również i tutaj organ decyduje autorytatywnie o tym, kogo należy uznać za stronę postępowania, czyli o fakcie posiadania interesu prawnego. Tym razem jednak, ma to miejsce jeszcze przed wszczęciem postępowania.

Głównym argumentem pozaprawnym podnoszonym przez zwolenników koncepcji obiektywnej jest twierdzenie, że powyżej przedstawione ujęcie legitymacji procesowej hamuje przed zapchaniem administracji wnioskami będącymi skutkiem pieniactwa lub nieznaomości prawa. Trzeba jednak nadmienić, że Kodeks postępowania administracyjnego w dziale VIII przewiduje możliwość składania skarg i wniosków. Przepisy tego działu stanowią realizację zagwarantowanego w Konstytucji prawa do składania petycji, wniosków i skarg (art. 63 Konstytucji). Prawo to przysługuje każdemu. Sformułowanie użyte w art. 221 § 3 k.p.a. nie wprowadza żadnej postaci kwalifikowanego interesu. Zwykły interes faktyczny jest wystarczający do złożenia petycji, skargi lub wniosku. Jest to zasadnicza różnica w porównaniu z konstrukcją interesu prawnego użytego w art. 28 k.p.a. Wynika z tego, że brak jest skutecznej ochrony administracji publicznej przed pieniactwem obywateli. Organ musi się bowiem zająć każdym żądaniem, które do niego wpływa, stosując przy tym wszystkie gwarancje procesowe i zasady ogólne, które chronią podmioty znajdujące się poza administracją publiczną. Co więcej, organ jest zobligowany w pierwszej kolejności zbadać, czy danemu podmiotowi nie przysługuje interes prawny i czy nie należy wszcząć w tej sytuacji postępowania administracyjnego. Z powyższego więc można wnosić, że poprzez uznanie koncepcji obiektywnej za prawidłową i wynikającą z przepisów prawa, nie uda się wyeliminować pieniactwa i zapchania aparatu administracyjnego państwa. Wydaje się, że pomimo iż można dostrzec pewne racje po stronie przedstawicieli koncepcji obiektywnej, szczególnie tych odnoszących się do tego, że interes prawny, a przez to legitymacja musi znaleźć zakorzenienie w prawie materialnym, to ze względu na ochronę praw obywatela nie powinno się dopuścić do jej zastosowania w czystej postaci.

3. Koncepcja subiektywna

Zwolennicy tej koncepcji stoją na stanowisku, że interes prawny podlega badaniu dopiero w trakcie samego postępowania. Co prawda interes prawny jest tu także uznawany za przesłankę postępowania, jednakże nie może być uznany za warunek uznania za stronę²⁸. W doktrynie podnosi się, że ochrona jednostki przewidziana w przepisach k.p.a. może się urzeczywistnić tylko w przypadku, gdy ta jednostka będzie się charakteryzować statusem strony postępowania administracyjnego. Z tego powodu nie można doprowadzić do sytuacji, gdy to organ administracji, który jest także stroną tego postępowania, będzie decydował o statusie

²⁸ J. Zimmerman, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996.

jednostki w „postępowaniu wstępnym”²⁹. Ochrona interesów jednostki powinna zależeć od jej woli. Oczywiście taka wola nie doprowadzi do powstania obiektywnie istniejącego interesu prawnego, ale pozwoli urzeczywistnić mechanizmy ochrony przyznane jednostce w postępowaniu administracyjnym. Nie może być argumentem podnoszonym w dyskusji, że możliwość decydowania przez administrację o możliwości wszczęcia postępowania na etapie wstępnym, przyczyniłaby się do ograniczenia pieniactwa. Stoi temu naprzeciw art. 2 Konstytucji, który stwierdza, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawa, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. W takim to państwie tylko na drodze procesu można stwierdzić, czy żądanie jednostki jest prawnie uzasadnione czy też nie. W postępowaniu można też jedynie stwierdzić, czy dany podmiot jest uprawniony do wszczęcia tego postępowania. W przeciwnym razie obywatel byłby pozbawiony gwarancji procesowych, które należy rozumieć jako mechanizm obrony przed aparatem administracyjnym, a rozpoznanie sprawy zależałoby jedynie od arbitralnej decyzji organu administracyjnego.

Nie można również nie zauważać problemu ochrony praw jednostki w przypadku, gdy organ odmówił jej przymiotu strony, a tym samym wszczęcia postępowania. To postępowanie administracyjne ze swojej istoty zapewnia ochronę praw jednostki i praworządności. W sytuacji, gdy państwo wkracza władczo w życie obywatela, ma on prawo do tego, by ta ingerencja była regulowana prawem³⁰. W każdej sytuacji, w której prawo przewiduje skonkretyzowanie jego praw lub obowiązków, można mówić niejako o samym prawie do postępowania administracyjnego. Jak w takim razie urzeczywistnić to prawo, które jest warunkiem *sine qua non* wydania decyzji administracyjnej, a przez to nabycia prawa? Na gruncie koncepcji obiektywnej bardzo ciężko zapewnić jednostce taką ochronę i wyposażyć jednostkę w mechanizm pozwalający przymusić organ do podjęcia odpowiednich działań. Jedyną, wydaje się, „tarczą obywatela” pozostałaby skarga na bezczynność na podstawie art. 3 § 2 pkt 8 p.p.s.a. Takie uregulowanie sprawy stawia jednak obywatela w kłopotliwej sytuacji. Wpierw ustawa obliuguje go do złożenia zażalenia do organu wyższej instancji na załatwienie sprawy w terminie³¹. Następnie organ wyższego stopnia na podstawie art. 37 § 1 k.p.a. ma jeden miesiąc na rozpatrzenie zażalenia³². Dopiero wyczerpanie drogi zaskarżenia pozwala na złożenie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego celem zbadania „domniemanej bezczynności”. Należy jednak wspomnieć o nurcie w orzecznictwie, wedle którego już samo złożenie zażalenia do organu wyższej instancji, bez czekania na rozstrzygnięcie, upoważnia do złożenia skargi do sądu administracyjnego. Jak więc widać wyraźnie, cała droga

²⁹ E. Iserzon, *Ochrona interesów jednostki w nowym prawie o postępowaniu administracyjnym*, maszynopis w Instytucie Nauk Prawnych PAN, s. 38.

³⁰ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 21-22.

³¹ T. Woś, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 106.

³² Postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 24 października 2004 r., II SAB/Bk 16/04, ONSAiWSA 2005, nr 6, poz. 114.

do uzyskania rozstrzygnięcia przez obywatela się wydłuża. Ponadto należy zważyć fakt, że sąd na podstawie art. 149 p.p.s.a. może jedynie zobowiązać organ do wydania w określonym terminie decyzji oraz wymierzyć organowi grzywnę. Możliwość wymierzenia grzywny *notabene* została dodana również przez nowelę grudniową. Jak podkreśla się w doktrynie, w wyroku nie można określić sposobu, w jaki ma być rozpatrzona sprawa w postępowaniu administracyjnym³³. Przy określaniu terminu do załatwienia sprawy sąd powinien się kierować interesem strony oraz ustawowymi terminami przewidzianymi dla dokonanie określonej czynności. Terminy te nie są jednak wiążące dla sądu i stanowią jedynie wytyczne, które należy weryfikować, biorąc pod uwagę specyfikę każdej sprawy³⁴. Zakładając pesymistyczną wizję sytuacji obywatela, w której to organ nie wykonał wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność, podmiot może jedynie wnieść skargę na podstawie art. 154 § 1 p.p.s.a. (po wcześniejszym wezwaniu organu do wykonania wyroku). Na podstawie tejże skargi sądowi przysługują jedynie uprawnienia dyscyplinujące i represyjne wobec organu, polegające na wymierzeniu grzywny³⁵. Nie ma żadnej gwarancji, że organ po otrzymaniu takiej grzywny wykona ciążący na nim obowiązek. Jak więc widać z powyższego, obiektywna koncepcja interesu prawnego może prowadzić do pozbawienia tu podmiotu prawa do otrzymania decyzji, a przez to do ograniczenia go w prawach.

Argumenty zwolenników koncepcji subiektywnej, odnoszące się do ochrony praw obywatelskich wydają się przeważać szalę na ich stronę. Znajdują one poparcie nie tylko w zasadach prawa administracyjnego, ale również w Konstytucji. Administracja jako podmiot nadrzędny nie powinna zamykać stronie dostępu do postępowania, ponieważ w takiej sytuacji uniemożliwia jej skorzystanie w pełni ze swoich praw.

4. Legitymacja procesowa a pojęcie sprawy administracyjnej

Art. 28 k.p.a. w normie drugiej stanowi, że „stroną jest każdy, kto żąda czynności organu za względu na swój interes prawny lub obowiązek”. Można uznać za zasadny pogląd, że skoro ustawodawca posłużył się tak kategorycznym zwrotem jak żądanie, to należy uznać takie żądanie za bezwzględne i przyjąć, że żądanie wszczyna postępowanie. Z kolei art. 61 § 3 k.p.a. mówi o dacie wszczęcia postępowania na żądanie jako o dacie doręczenia żądania organowi administracji publicznej³⁶. Skoro więc datą wszczęcia postępowania jest data doręczenia żądania organowi, to nie ma czasu, aby przeprowadzać „postępowanie wstępne” w celu zbadania, czy danemu podmiotowi przysługuje interes prawny. Dopuszczalne jest nawet pójście

³³ T. Woś, [w:] T. Woś, *op. cit.*, s. 609.

³⁴ K. Klonowski, *Bezczynność organu w postępowaniu administracyjnym*, Sam. Ter. 2004, nr 4, s. 34.

³⁵ T. Woś, [w:] T. Woś, *op. cit.*, s. 631.

³⁶ Dzień jest uznawany za najmniejszą jednostkę czasu, jaką posługuje się ustawa.

dalej i stwierdzenie, na podstawie przepisów o terminach (art.57 § 5 pkt 2 k.p.a.), że skoro dla zachowania terminu wystarczające jest nadanie pisma w polskiej placówce operatora publicznego, to do pomyślenia jest sytuacja, w której podmiot zainicjuje postępowanie poprzez wysłanie żądania pocztą. Zgodnie z brzmieniem art. 61 § 3 k.p.a. w takiej sytuacji za datę wszczęcia postępowania będziemy uważać datę nadania pisma na pocztę. Postępowanie rozpocznie się więc, zanim organ będzie jeszcze tego świadomy. W takiej sytuacji również niemożliwe jest wyodrębnienie etapu, który można by uznać za wstępny, służący do zbadania posiadania interesu prawnego. Poza tym, w przepisach k.p.a. nie ma żadnej normy, która pozwoliłaby na autorytatywne stwierdzenie, czy dany podmiot posiada interes prawny czy też nie³⁷. Brak unormowania kodeksowego, które by pozwalało odmówić wszczęcia postępowania, było uważane za główny argument formalnoprawny. Organ administracyjny, który nie zostałby wyposażony w kompetencje do odmowy wszczęcia postępowania, nie mógłby dokonać takiej czynności, ponieważ wówczas działałby poza swoją kompetencją, a przez to sprzecznie z prawem. Należy pamiętać bowiem, że organy administracyjne na podstawie art. 6 k.p.a. i art. 7 Konstytucji mogą działać jedynie na podstawie prawa i w jego granicach, a dla każdej czynności podejmowanej przez państwo musi istnieć wyraźna podstawa w przepisach prawa. Należy również wziąć pod uwagę systemowe rozwiązania dla stwierdzenia, która koncepcja jest słuszna. Biorąc pod uwagę ochronę praw jednostki i jej traktowanie w sposób „uprzywilejowany” w stosunku do organu³⁸, którą możemy spotkać w wielu miejscach Kodeksu postępowania administracyjnego, zasady ogólne i zasady konstytucyjne, można by stwierdzić, że przewagę uzyskiwali zwolennicy koncepcji subiektywnej.

Należy również przywołać tutaj rozważania na temat procesowego i materialnego rozumienia pojęcia „strony”. W aspekcie materialnym stroną jest podmiot, który ma być adresatem decyzji administracyjnej. W pojęciu procesowym natomiast, strona jest podmiotem postępowania jurysdykcyjnego. Są to dwie płaszczyzny, które zazębiają się poprzez użycie pojęcia interesu prawnego³⁹. Przy takim rozumieniu problemu można mieć do czynienia z sytuacjami, gdy podmiot będzie wyposażony w przymiot strony w znaczeniu procesowym, lecz będzie w tym samym momencie pozbawiony tego przymiotu w znaczeniu materialnym. Interes prawny jest bowiem kategorią prawa materialnego, a instytucja strony należy do prawa procesowego i nie występuje poza postępowaniem administracyjnym⁴⁰. Podążając za tą koncepcją, można stwierdzić, że ze stroną mamy do czynienia tylko w ramach toczącego się postępowania

³⁷ B. Adamiak, *Państwo prawa a koncepcja legitymacji procesowej strony w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa. Księga jubileuszowa dla profesora Jana Jednostki*, AUWr. Nr 2154, Prawo CCLXVI, Wrocław 1999, s.20-21.

³⁸ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 146.

³⁹ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 80.

⁴⁰ A. Wróbel, [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2000, s. 131.

i w tym sensie jest to pojęcie procesowe, nierozzerwalnie połączone z prawem materialnym, gdyż kwalifikacje materialne przesądzą o uzyskaniu statusu strony.⁴¹

Kwestię tę można rozpatrywać również za pomocą konstrukcji „domniemanej strony”. Z momentem wniesienia podania do organu, z powołaniem się na swój interes prawny, następuje wszczęcie postępowania administracyjnego. Jest ono obligatoryjne dla organu. Wynika to z art. 61 § 3 k.p.a., a inna możliwość jest niedopuszczalna⁴². Tak więc z tym momentem pojawia się strona postępowania, które jest jednak jedynie „domniemana”. Nie przesądza to jeszcze obiektywnie o istnieniu interesu prawnego po jej stronie. Kwestią tą zajmie się organ w trakcie trwania postępowania. Domniemanie takie może być w każdej chwili obalone, w razie stwierdzenia, że strona nie jest legitymowana materialnie⁴³.

Zasadnym pozostaje postawienie pytania, co należy uczynić w przypadku, gdy organ administracyjny wszczął postępowanie pomimo braku istnienia obiektywnego interesu prawnego. Możemy się spotkać z dwiema możliwościami postępowania. Według jednego poglądu należy w takim wypadku umorzyć postępowanie na podstawie art. 105 § 1 w zw. z art. 104 § 1 k.p.a.⁴⁴. Stanowisko to oparte jest na argumentie, że skoro interes prawny podlega badaniu w trakcie postępowania i od jego istnienia zależy, czy organ rozstrzygnie sprawę (pozytywnie lub negatywnie), to w przypadku jego braku należy uznać, że organ nie podejmie się merytorycznego rozstrzygnięcia i podejmie decyzję o umorzeniu postępowania. Interes prawny jest elementem konstytutywnym sprawy administracyjnej, a jego brak powoduje bezprzedmiotowość postępowania. Wedle drugiego stanowiska prezentowanego w doktrynie brak interesu prawnego podmiotu stanowi przyczynę wydania przez organ decyzji odmownej z przyczyn formalnych⁴⁵. Podobny pogląd został wyrażony w orzecznictwie⁴⁶. Decyzja taka prowadzi do zanegowania istnienia legitymacji procesowej⁴⁷. Zastąpiło to wcześniejszy pogląd wyrażony przez Naczelny Sąd Administracyjny⁴⁸.

Na zakończenie wywodów dotyczących porównywania koncepcji obiektywnej i subiektywnej warto przywołać przykłady z orzecznictwa, które ukazują, jak dyskusyjna i sporna jest to kwestia. W jednym z orzeczeń zostało stwierdzone iż, „pojęcie strony, jakim posługuje się art. 28 k.p.a., może być wyprowadzone tylko z przepisów prawa materialnego, czyli normy prawnej, która stanowi podstawę ustalenia uprawnienia lub obowiązku”⁴⁹. Inne z kolei odnosi się do bardziej subiektywnego rozumienia pojęcia strony –

⁴¹ T. Kiełkowski, *Sprawa administracyjna*, Kraków 2004, s. 113.

⁴² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lutego 1999 r., sygn. akt I SA/Gd 660/97.

⁴³ A.S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 191.

⁴⁴ G. Łaszczyca, [w:] G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 34.

⁴⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 136.

⁴⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 września 1999 r., sygn. akt IV SA 39/99.

⁴⁷ H. Knysiak-Molczyk, *op. cit.*, s. 24.

⁴⁸ Wyrok NSA z dnia 17 listopada 1998 r., sygn. akt III SA 1279/97.

⁴⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 stycznia 1995 r., sygn. akt I SA 1326/93.

stroną w postępowaniu może być każdy, kto żąda czynności ze względu na swój interes prawny polegający na ochronie zajmowanego mieszkania przed uciążliwościami i zagrożeniami spowodowanymi lokalizacją garażu. Ograniczenia pojęcia „interesu prawnego” tylko do interesu chronionego normą prawa materialnego – nie znajduje oparcia w doktrynie prawa administracyjnego⁵⁰.

Wyrażony został również pogląd, że „przymiot strony w jej aspekcie procesowym, tj. zdolności do występowania w postępowaniu w takim charakterze, uzyskuje każdy, kto wystąpi z odpowiednim żądaniem”⁵¹.

Ciekawie przedstawia się również stosunek interesu prawnego do sprawy administracyjnej. W jednym z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego zostało podniesione, że „postępowanie administracyjne wszczyna się w celu załatwienia sprawy, przez co należy – wydanie decyzji, chyba że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego stanowią inaczej (art. 105 § 1 i 2, art. 11 k.p.a)”⁵². Zadaniem organu administracyjnego w postępowaniu jest rozstrzygnięcie o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku⁵³. Przy takim założeniu można dojść do wniosku, że przedmiotem orzekania nie jest istnienie faktycznych czy prawnych podstaw wydania decyzji. Jest to jak, zostało wskazane wyżej, tylko założenie („domniemanie”), które podlega weryfikacji. Jeżeli okaże się ono błędne, to należy uznać, że nie istnieje żadna sprawa administracyjna, która mogłaby być załatwiona przez organ. Tak więc należałoby odstąpić od wydania decyzji administracyjnej. Sprawą administracyjną jest bowiem możliwość konkretyzacji wzajemnych uprawnień i obowiązków⁵⁴. Byt prawny sprawy jest uprzedni i samoistny oraz powinien być zbadany najdalej w fazie końcowej postępowania wyjaśniającego. Rozstrzygnięcie o uprawnieniach może zapaść bowiem jedynie w sprawie⁵⁵. W przypadku zatem stwierdzenia, że strona nie dysponuje interesem prawnym, dalsze postępowanie toczone się jedynie na gruncie procesowym jest bezprzedmiotowe i jako takie należałoby je umorzyć⁵⁶. Wydaje się, że przedstawione argumenty są słuszne i brak interesu prawnego powinien prowadzić do umorzenia postępowania, a nie do wydania decyzji negatywnej. Należy też zgodzić się z argumentem stanowiącym o tym, że nawet w przypadku wydania decyzji o umorzeniu postępowania, prawo strony do postępowania jest zagwarantowane, ponieważ strona może złożyć od takiej decyzji odwołanie⁵⁷.

⁵⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 marca 1982 r., sygn. akt SA/Wr 48/82.

⁵¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 1994 r., sygn. akt III ARN 64/94.

⁵² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 kwietnia 1999 r., sygn. akt IV SA 681/97.

⁵³ T. Kiełkowski, *op. cit.*, s. 34.

⁵⁴ T. Woś, *Pojęcie „sprawy” w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego*, AUWr No 1022, Prawo CLXVIII, Wrocław 1999, s. 334.

⁵⁵ T. Kiełkowski, *op. cit.*, s. 32–33.

⁵⁶ A.S. Duda, *op. cit.*, s. 193.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 195.

5. Nowela grudniowa

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 (Dz.U. z 2011, Nr 6, poz. 18) w znaczący sposób znowelizowała Kodeks postępowania administracyjnego. Dla potrzeby niniejszego artykułu należy przywołać tylko jedną zmianę, która jest najistotniejsza, mianowicie dodany artykuł 61a, który stanowi w paragrafie pierwszym:

Gdy żądanie, o którym mowa w artykule 61, zostało wniesione przez osobę niebędącą stroną lub z innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte, organ administracji publicznej wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania.

Paragraf drugi natomiast stanowi, że „na postanowienie, o którym mowa w § 1, służy zażalenie”.

Dodany artykuł zdaje się rozstrzygać kwestię, że legitymację procesową w polskim porządku prawnym należy rozumieć przez pryzmat koncepcji obiektywnej. Organ został wyposażony w kompetencje do badania istnienia przymiotu strony u podmiotu, który domaga się wszczęcia postępowania. Innymi słowy organ administracyjny jest w stanie zbadać istnienie interesu prawnego jeszcze przed wszczęciem samego postępowania i w razie stwierdzenia jego braku odmówić wszczęcia postępowania. Organ administracyjny został więc wyposażony formalnie w środek obrony przed wnioskami o wszczęcie postępowania, pochodzącymi od osób nieposiadających interesu prawnego.

Redakcja przepisu („organ wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania”) jednoznacznie przesądza o tym, że organ jest zobowiązany do badania istnienia interesu prawnego. Problematiczne pozostaje wyrażenie „lub innych uzasadnionych przyczyn postępowanie nie może być wszczęte”. Co ustawodawca chciał powiedzieć przez to enigmatyczne sformułowanie? Czy można przyjąć, że to organ sam powinien określić te uzasadnione przyczyny i w razie ich wystąpienia odmówić wszczęcia postępowania? Wydaje się, że takie rozwiązanie mogłoby prowadzić do zbyt arbitralnych rozstrzygnięć i działania organu na zasadach określonych przez sam organ. Zgodnie z zasadą kompetencyjności organ może działać tylko na podstawie kompetencji przyznanej przez prawo. Nie może być to kompetencja nadana sobie samemu przez organ⁵⁸. Kompetencją jest zbiór uprawnień przyznanych przez prawo, których organ ma prawo, a jednocześnie obowiązek używać⁵⁹. W takim razie normę z artykułu 61a należy rozumieć w ten sposób, że „uzasadnione powody” są to przyczyny określone przez prawo, które uzasadniałyby odmowę wszczęcia postępowania. Organ nie może sam określać takich przyczyn, gdyż mogłoby to doprowadzić do tak kuriozalnych sytuacji jak odmowa wszczęcia postępowania z powodu wyjazdu na urlop zbyt dużej ilości pracowników konkretnego organu. Przepis został sformułowany zbyt ogólnie i pozostawił organom administracji zbyt dużą

⁵⁸ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 91.

⁵⁹ M. Wierzbowski, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2009.

swobodę w zakresie tych wyjątkowych sytuacji, przez co może doprowadzić do kłopotów w przyszłości. Jak podkreśla się w orzecnictwie, domniemanie kompetencji narusza zasadę demokratycznego państwa prawa i legalizmu wyrażonych w art. 2 i 7 Konstytucji RP⁶⁰. Kompetencja powinna być określona w sposób szczegółowy, niekoniecznie kazuistyczny, ale w taki, który pozwalałby na określenie grupy stanów faktycznych, przy wystąpieniu których będzie można uczynić użytek z przyznanych uprawnień.

Inną problematyczną kwestią jest wydanie postanowienia jeszcze przed wszczęciem postępowania. Art. 123 § 1 k.p.a. stanowi jasno, że postanowienia wydawane są w toku postępowania. Orzeczenie to zaliczane jest do grona czynności pomocniczych⁶¹. W doktrynie można się również spotkać z poglądem, że pomimo kategoriycznego brzmienia art. 123 § 1 k.p.a. istnieją postanowienia wydawane poza sformalizowanym postępowaniem jurysdykcyjnym⁶². Taki status należałoby również nadać postanowieniu o odmowie wszczęcia postępowania, gdyż *de facto* jest to postanowienie wydawane przed wszczęciem postępowania, a więc przed momentem, gdy możemy mówić o toku postępowania. Takim samym wyjątkiem jest możliwość zaskarżania takiego postanowienia poprzez zażalenie. Reguła ogólna dotycząca zażaleń, wynikająca z art. 141 § 1 k.p.a., stanowi jasno, że zażalenie służy na wydane w toku postępowania postanowienie. Natomiast zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia, wynikające z art. 61a § 2 k.p.a., ustanawia zażalenie na postanowienie wydane nie w toku postępowania, a bezpośrednio przed nim. Należy stanąć na stanowisku, że nowo dodane przepisy stanowią *lex specialis* w stosunku do istniejących wcześniej reguł ogólnych. Ustawodawca musiał posłużyć się taką konstrukcją ze względu na charakter nowej normy. Z istoty rzeczy wynika, że nowo dodane postanowienie nie może być wydane w toku postępowania, gdyż to właśnie ono przesądza o jego niedopuszczalności. Należy tylko w tym miejscu zastanowić się, czy nie należało odpowiednio zmienić art. 123 § 1 oraz art. 141 § 1 k.p.a., w taki sposób, aby otrzymać konstrukcyjną spójność.

Samo rozwiązanie jest podobne konstrukcyjnie do przyjętego w dziale VII k.p.a. postępowania dotyczącego wydawania zaświadczeń. Art. 219 k.p.a. stanowi, że odmowa wydania zaświadczenia następuje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie. Bezpośrednio z tym artykułem związany jest art. 218 § 2 k.p.a., który dopuszcza przeprowadzenie w koniecznym zakresie postępowania wyjaśniającego. Postępowanie, o którym mowa w tym przepisie, nie jest postępowaniem jurysdykcyjnym⁶³. Jest to pewien rodzaj szczególnego postępowania, które ma miejsce przed wydaniem zaświadczenia, które nie jest aktem administracyjnym, a działaniem faktycznym. Należy przyjąć, że podobna konstrukcja jest przyjęta na gruncie art. 61a k.p.a. Jest to również przypadek, gdzie nie toczy się postępowanie

⁶⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 lipca 2005 r., OSK 1814/04.

⁶¹ G.G. Łaszczyca, [w:] G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 146.

⁶² J. Zimmermann, *Nowe rodzaje postanowień w postępowaniu administracyjnym*, Państwo i Prawo z. 1, 1983, s. 59.

⁶³ *Ibidem*, s. 67.

administracyjne, a organ wydaje orzeczenie, które stanowi o tym, że organ nie podejmuje działania (wydania zaświadczenia lub wszczęcia postępowania). Między organem a podmiotem stojącym poza administracją pojawia się swojego rodzaju szczególny stosunek procesowy. Co prawda, żaden przepis nie stanowi wprost o możliwości przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego (nawet w koniecznym zakresie). Z istoty rzeczy wynika jednak, że organ jest zobligowany w niezbędnym zakresie przeprowadzić takie postępowanie. Skąd bowiem mógłby on zaczerpnąć informacje o niedopuszczalności wszczęcia takiego postępowania? Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że takie postępowanie wyjaśniające nie może polegać na gruntownym zbadaniu wszystkich okoliczności (taka czynność jest przedmiotem właściwego postępowania administracyjnego), a jedynie na powierzchownym oglądzie sprawy w celu wykluczenia podmiotów pozbawionych przymiotu strony. Wniosek taki jest konsekwencją poglądu, że strona ma prawo do skorzystania ze wszystkich środków przysługujących jej w postępowaniu, a które to prawo może urzeczywistnić się tylko w przypadku, gdy mówimy o toku postępowania. Poza nim jednostka jest pozbawiona ochrony procesowej przyznanej jej na mocy k.p.a. Takie rozwiązanie jest niedopuszczalne, mając na względzie prawo do sądu, które to państwo polskie ma obowiązek zapewnić na mocy art. 6 Europejskiej Konwencji Prawa Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Zgodnie z poglądami reprezentowanymi przez doktrynę, weryfikacja, czy danemu podmiotowi przysługuje prawo do procesu, powinna nastąpić na drodze prawa, a to oznacza drogę postępowania regulowaną przepisami prawa, łącznie z prawem do zaskarżenia⁶⁴. Podobne stanowisko można odnaleźć w orzecznictwie⁶⁵.

Kolejnym problemem, który wyłania się na gruncie noweli grudniowej, jest kwestia związania organu administracyjnego wydanym przez niego postanowieniem. Zgodnie z art. 110 w zw. z art. 126 k.p.a. organ jest związany wydanym przez siebie postanowieniem od chwili doręczenia lub ogłoszenia, o ile Kodeks nie stanowi inaczej. Przepis ten oznacza, że organ nie może sam zmienić wydanego przez siebie orzeczenia. Zgodnie z art. 141 § 2 jednostka ma 7 dni na złożenie zażalenia na postanowienie. Jeśli tego nie uczyni lub organ wyższego stopnia utrzyma postanowienie w mocy, stanie się ono ostateczne. Na mocy art. 16 zd. 2 k.p.a. uchylenie lub zmiana takich postanowień, stwierdzenie ich nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w Kodeksie lub ustawach szczególnych. Oznacza to, że przypadku, gdy organ błędnie przyjął brak statusu strony, jedyną możliwością dla jednostki, aby wszcząć postępowanie, będzie albo droga sądowa, albo domaganie się stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie art. 156 w zw. z art. 126 k.p.a. Jako najbardziej prawdopodobną podstawę należałoby tu wskazać pkt. 2 *in fine* przywołanego artykułu 156 k.p.a.,

⁶⁴ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 96.

⁶⁵ Wyrok SN z dnia 18 listopada 1993 r., III ARN 49/93 (OSNCP 1994, Nr 9, poz. 181).

czyli wydanie postanowienia z rażącym naruszeniem prawa. Obydwa sposoby łączą się, przy uwzględnieniu czasu trwania postępowań administracyjnych i sądowych w Polsce, z niebezpieczeństwem dla jednostki straty ogromnej ilości czasu przed samym dopuszczeniem do udziału w postępowaniu w charakterze strony. Do pomyślenia jest również sytuacja, w której jednostka przez nieuwagę zapomni wnieść zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania. Termin do wniesienia tego środka wynosi tylko 7 dni i jednostka z łatwością może dopuścić się na tym polu zaniedbania. W takim wypadku jedyną możliwością byłoby staranie się o możliwość stwierdzenia nieważności postanowienia, gdyż droga sądowa byłaby wykluczona z powodu braku przesłanki formalnej z art. 52 § 1 p.p.s.a., mianowicie braku wyczerpania środków zaskarżenia. Wypada wspomnieć, że ochrona w postaci ewentualnego stwierdzenia nieważności postanowienia jest niepewną drogą. Art. 156 pkt 2 k.p.a. mówi o rażącym naruszeniu prawa. Podkreśla się, że przesłanka ta jest spełniona, gdy naruszenie prawa będzie oczywiste⁶⁶. Wydaje się więc, że w takim przypadku należałoby interpretować ten przepis w ten sposób, że tylko odmowa wszczęcia postępowania skierowana do podmiotu, który w oczywisty sposób kwalifikował się jako strona, upoważniałoby organ do stwierdzenia nieważności takiego postanowienia. Należy postawić pytanie o ochronę podmiotów, które co prawda posiadały legitymację procesową, ale nie była ona oczywista. Nie można w tej dyskusji stawiać argumentu o obowiązku dochowania staranności przez stronę. Według mnie wynika to z charakteru rozwiązań zastosowanych przez k.p.a. Niemal na każdym kroku możemy się spotkać z ochroną obywatela i obowiązkiem organu, by zapewnić mu tę ochronę. Ta asymetria sytuacji jednostki i organu wynikająca z przepisów proceduralnych ma łagodzić możliwość władczego kształtowania materialnoprawnych stosunków przez organ⁶⁷. Ochrona obywatela polega nie tylko na związaniu organu przepisami prawa materialnego, ale również ma miejsce poprzez zasady ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego, które niejako ograniczają swobodę działania organu⁶⁸. Nie można również zapominać o obowiązku organu wynikającym z art. 8 k.p.a., a mianowicie na działaniu w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej. W sytuacji wątpliwości co do faktu posiadania legitymacji procesowej, należy uznać jej posiadanie ze względu na ogólną zasadę wynikającą z art. 8 k.p.a., a mianowicie uwzględniania wątpliwości na korzyść strony⁶⁹. Co prawda w różnych miejscach k.p.a. mamy do czynienia z terminami prekluzyjnymi, jednak albo odnoszą się one do kwestii czysto procesowych, albo do kwestii już po wydaniu decyzji merytorycznej. Wydanie bowiem tej decyzji jest kluczowym elementem postępowania, tj. celem, dla którego obywatel inicjuje jego wszczęcie. Pomimo zaniechań dokonanych w toku postępowania, otrzymuje on rozstrzygnięcie swojej sprawy. Organ

⁶⁶ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 760.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 146.

⁶⁸ A. Matan, [w:] G. Łaszczyca, *op. cit.*, s. 114.

⁶⁹ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 79.

również jest zobowiązany do załatwienia sprawy, mając na uwadze słuszny interes obywatela. W całym postępowaniu obywatel jest więc traktowany jako podmiot słabszy, który może popełniać błędy, a na organie ciąży obowiązek działania w ten sposób, by nie odniósł on z tego powodu szkody. Wychodząc z założenia prawidłowego działania aparatu państwa, ewentualne odwołanie służy tylko kontroli wydanej decyzji, jednak nie zmienia faktu, że sprawa została rozstrzygnięta. W przypadku odmowy wszczęcia postępowania, obywatel traci prawo do rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej, do czego również organ jest zobowiązany, nie mówiąc już o fakcie, że dzieje się to poza postępowaniem administracyjnym, w którym to realizują się prawa procesowe jednostki. Jak zostało wskazane powyżej, prawo do sądu jest uprawnieniem wynikającym również ze zobowiązań międzynarodowych i państwo powinno dołożyć wszelkich starań, aby to prawo urzeczywistnić⁷⁰. Jednostka posiadająca interes prawny zostanie pozbawiona przymiotu strony, a ewentualna kwestia zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia będzie bardzo utrudniona, by nie powiedzieć niemożliwa.

Podsumowując rozważania dotyczące legitymacji procesowej w postępowaniu administracyjnym i nowego artykułu 61a k.p.a., można stwierdzić, że wraz z nowelą grudniową ustawodawca jasno opowiedział się na koncepcją obiektywną. Praktyka pokaże, czy stanowisko to było słuszne i czy nie doprowadzi do ograniczania prawa jednostki w relacji do państwa. Należy mieć nadzieję, że organy administracyjne będą czyniły użytek ze swojej nowej kompetencji rozważnie, a obywatelowi nie zostanie zablokowany dostęp do uzyskania decyzji administracyjnej.

Osobiście wyrażam pogląd, że nowela jest zmianą na gorsze. Nie powinno się doprowadzać do sytuacji, w której to kwestia rozstrzygnięcia o posiadaniu interesu prawnego przez obywatela będzie się odbywać w trakcie swoistego „prepostępowania” przed właściwym postępowaniem administracyjnym. To właśnie postępowanie jurysdykcyjne ma służyć temu, aby organ w całości zajął się sprawą i urzeczywistniając wszystkie prawa i uprawnienia przyznane obywatelowi, stwierdził, czy w danej sytuacji rzeczywiście występuje po stronie obywatela interes prawny. Mimo że zgodnie z wyrażonym wyżej podglądem postępowanie ma służyć określeniu praw i obowiązków strony, to badanie interesu prawnego nie może odbywać się poza postępowaniem, gdzie brak jest instytucji ochronnych dla strony. Prawa strony wynikające z przepisów proceduralnych mogą bowiem być wykonywane dopiero w momencie wszczęcia postępowania. Odwrotne rozwiązanie prowadzi do zbyt arbitralnych rozstrzygnięć organu administracyjnego. Taka sytuacja powinna budzić zaniepokojenie. Ewentualne środki obrony, jakie przysługiwałyby jednostce, wskazane powyżej, nie mogą być uznane za wystarczające z punktu widzenia demokratycznego państwa prawa. Wydaje się, że ograniczanie pieniactwa powinno następować na innej drodze niż ta, którą zaproponował ustawodawca.

⁷⁰ J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 91 i n.

Ochrona wizerunku w systemie ochrony danych osobowych

1. Wprowadzenie

1.1. Geneza ochrony danych osobowych w Polsce

Genezy ochrony danych osobowych należy poszukiwać w istnieniu dwóch czynników, które wpływają na współczesny kształt systemu ochrony danych osobowych. Należą do nich przede wszystkim prawo do prywatności oraz wzrost informatyzacji społeczeństwa.

Poprzez prywatność należy rozumieć: „wszystko, co ze względu na uzasadnione odosobnienie się jednostki od reszty społeczeństwa służy jej do rozwoju fizycznej i psychicznej osobowości oraz zachowania osiągniętej pozycji społecznej”³. Z próbą definiowania tego pojęcia łączy się wiele problemów wynikających z faktu powiązania prywatności z pojęciami anonimowości czy samotności. Nie ma jednolitej, powszechnie przyjętej definicji prawa do prywatności. W Polsce prawo do prywatności jest wyrażone w art. 47 Konstytucji RP⁴. W literaturze przedmiotu akcentowany jest powszechnie pogląd, że ochrona danych osobowych jest związana z prawem do prywatności i stanowi jego wyspecjalizowaną postać⁵. W związku z brakiem jednolitej definicji

^{1*} Maciej Kawecki, I rok stacjonarnych studiów doktoranckich w Katedrze Postępowania Administracyjnego UJ w Krakowie.

^{2*} Karol Koziół, absolwent prawa stacjonarnego na WPiA UJ w Krakowie.

³ A. Kopff, *Koncepcja praw do intymności i do prywatności życia osobistego. Zagadnienia konstrukcyjne*, SC, t. XX, 1972, s.9 i n.

⁴ Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁵ G. Sibiga, *Postępowanie w sprawach ochrony danych osobowych*, Warszawa 2003, s. 11.

prawa do prywatności, jak zostało to już wyżej stwierdzone, wykształciło się jego wąskie oraz szerokie ujęcie⁶. W szerokim ujęciu prywatność jest rozumiana jako stan, w którym jednostka podejmuje decyzje dotyczące jej osoby bez ingerencji osób trzecich⁷. W węższym rozumieniu prywatność należy ujmować jako wolność oraz wyłączność swobodnego dysponowania informacjami o swoim życiu osobistym⁸. Można więc jednoznacznie stwierdzić, że w polskim systemie prawnym ochrona danych osobowych posiada genezę w przepisach konstytucyjnych. Warto zwrócić tu szczególnie uwagę na art. 51 Konstytucji RP wskazujący prawo człowieka do decydowania o swoich danych osobowych. Poszukiwanie genezy danych osobowych w uregulowaniach konstytucyjnych i prawie do prywatności wiąże się zresztą z ciekawym zagadnieniem dotyczącym możliwości zakwalifikowania lub nie danych osobowych do kategorii dóbr osobistych, mających swoje korzenie również w prawie do prywatności⁹.

1.2. Prawo do prywatności jako dobro osobiste

Powyższe rozważania są o tyle istotne, że niezmiernie ważne jest wskazanie, iż w polskim systemie prawnym prawo do prywatności uznawane jest również za dobro osobiste zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, mimo iż nie zostało ono bezpośrednio wskazane w przykładowym katalogu z art. 23 Kodeksu cywilnego. Początek kształtowania się tego prawa w orzecznictwie ma miejsce już w latach 80., ale w pełni ochronę prawa do prywatności umożliwiły trzy ważne wydarzenia. Są to:

- a. nowelizacja prawa prasowego z 1990 r. – skreślająca słowa zezwalające na publikację danych dotyczących sfery życia prywatnego, jeżeli przemawia za tym obrona społecznie uzasadnionego interesu;
- b. przystąpienie Polski do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka;
- c. wejście w życie Konstytucji RP z 1997 r., która bezpośrednio wprowadza prawo do ochrony prywatności w art. 47, 56 oraz 71¹⁰.

Można więc pokusić się o twierdzenie, że ochrona danych osobowych znajduje swoje źródło w uregulowaniach konstytucyjnych, sięgając do wartości uznawanych w naszym systemie prawnym za dobra osobiste. Celem naszej pracy jest wskazanie zakresu oraz charakteru

⁶ G. Sibiga, *Postępowanie w sprawach...*, s. 12.

⁷ Z. Mielnik, *Prawo do prywatności (wybrane zagadnienia)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1996, nr 2 s. 30.

⁸ A. Mednis, *Prawna ochrona danych osobowych*, Warszawa 1995, s. 8.

⁹ Szczegółową literaturę w tym zakresie wskazuje M. Pazdan, *Dobra osobiste i ich ochrona* [w:] *Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego*, tom I, s. 1142 i n.

¹⁰ K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, KPP Rok VIII: 1999 z. 2, s. 225.

ochrony prawa do wizerunku właśnie w kontekście ochrony danych osobowych, a nie jako dobra osobistego.

2. Przedmiot ochrony danych osobowych a dóbr osobistych

Za dobra osobiste uważamy, odwołując się do S. Grzybowskiego: „niemajątkowe, indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka”¹¹. Definicja ta jest przykładem subiektywistycznego¹² pojmowania dobra osobistego; naruszenie dobra osobistego zachodzi więc tylko wtedy i zawsze wtedy, kiedy czyjeś zachowanie wywołało u danej osoby stan naruszenia dobra osobistego, nawet wtedy gdy odczucie to było wysoce zindywidualizowane. Wadą przyjęcia tej definicji jest z pewnością relatywizacja dobra osobistego, gdyż o tym, czy jakieś zachowanie jest naruszeniem dobra osobistego decydować może np. stopień psychicznej wrażliwości adresata jakiegoś zachowania czy zdolność do przyjmowania negatywnych ocen lub jej brak¹³. Z wyżej wspomnianych powodów judykatura odeszła od tej definicji na rzecz obiektywnego postrzegania dóbr osobistych¹⁴. Obiektywizujące ujęcie w postrzeganiu dóbr osobistych nie odwołuje się w ich definiowaniu do uczuć poszkodowanego, lecz do kryteriów społecznych, które można uznać za kryterium intersubiektywnie sprawdzalne. W judykaturze zdarza się również uznanie danej wartości za dobro osobiste, jeżeli w razie jej niewymienienia w art. 23 k.c. istnieje jakiś przepis pozwalający uznać tę wartość za dobro osobiste – jest to ujęcie normatywne. Należy w tym miejscu wspomnieć, że katalog dóbr osobistych wymieniony w art. 23 k.c. ma charakter egzemplifikacyjny, nie jest wyczerpujący, o czym świadczy zwrot „w szczególności”. Niezmiernej wagi nabiera więc orzecznictwo, które poza wymienionymi w artykule dobrami ma możliwość kształtowania niewymienionych w tym przepisie dóbr osobistych.

Stosownie do wskazanych wyżej definicji warto zauważyć, że w obydwu przypadkach będziemy mieli do czynienia z indywidualnym kwalifikowaniem określonych sytuacji. W przypadku danych osobowych określona informacja raz może zostać uznana za dane osobowe, a innym razem nie¹⁵. W przypadku ochrony dóbr osobistych określone wartości zostały uznane

¹¹ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1957, s. 78.

¹² Tak m.in.: *System Prawa Cywilnego*, tom I, red. tomu S. Grzybowski, Wrocław 1985, s. 297; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo Cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 182.

¹³ Jeżeli ktoś nie potrafi odczuć naruszenia swoich dóbr osobistych np. osoba z zaburzoną percepcją, pijany, jeżeli jakaś osoba nie jest zdolna do odczuwania jakichkolwiek negatywnych uczuć, np. osoby upośledzone psychicznie – to według tej koncepcji osoby takie pozbawione by były ochrony.

¹⁴ M.in. ICR/143/89 z 25 kwietnia 1989 r., OSPiKA 1990, z. 3, poz. 709 z glosą A. Szpunara.

¹⁵ Decydująca będzie tu możliwość zidentyfikowania określonej osoby w konkretnej sytuacji, np. numer buta nie jest uznawany za dane osobowe, ale jeżeli mógłby posłużyć do identyfikacji danej osoby w pokoju i nie wymagałoby to nadmiernych kosztów, wtedy za dane osobowe mógłby zostać uznany.

za dobra osobiste, jednak pewna swoboda występuje w kwalifikowaniu konkretnych zachowań jako naruszenie tych wartości – i tak w jednej sytuacji zachowanie może zostać zakwalifikowane jako naruszenie, a w innej takie samo zachowanie wobec np. innego podmiotu już nie.

3. Prawna ochrona wizerunku jako danych osobowych

3.1. Wstępne zagadnienia

Ustawodawca zdecydował o rozgraniczeniu prywatnoprawnych i publicznoprawnych środków ochrony danych osobowych. Mimo iż, jak już wyżej stwierdzono, genezy ochrony danych osobowych należy dopatrywać się w instytucji ochrony prawa do prywatności (art. 47 Konstytucji RP), to prawo to jest w głównej mierze realizowane na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego¹⁶ dotyczących ochrony dóbr osobistych. Nie każde natomiast naruszenie zasad przetwarzania danych osobowych jest zarazem naruszeniem dóbr osobistych i odwrotnie¹⁷. Oczywistym jest bowiem, że nie zawsze naruszenie prawa do prywatności jest naruszeniem danych osobowych. Można jednak wyobrazić sobie sytuację, gdy naruszenie dóbr osobistych, w tym prawa do prywatności, będzie pociągało za sobą naruszenie zasad prawidłowego przetwarzania danych osobowych i tym samym dojdzie do skrzyżowania się dwóch reżimów ochrony.

3.2. Wizerunek jako dobro osobiste

Wizerunek¹⁸ należy do dóbr osobistych bezpośrednio wymienionych w art. 23 k.c., a jego ochronę statuuje również art. 81 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹⁹, przewidyując jako wyjątek od obowiązku uzyskania zgody na rozpowszechnianie wizerunku enumeratywnie wyliczone w ust. 2 wskazanego przepisu sytuacje:

- a. osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych;
- b. osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza.

¹⁶ Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.

¹⁷ T. Szewc, *Publicznoprawna...*, s. 9.

¹⁸ Ze względu na obszerne opracowanie w literaturze przedstawiony opis wizerunku jako dobra osobistego na potrzeby powyższej pracy ma charakter jedynie szkicowy.

¹⁹ Dz.U. 2006 r., Nr 90, poz. 131 z późn. zm.

Na pytanie, co jest wizerunkiem, w doktrynie nie zostało wypracowane jednolite stanowisko. E. Wojnicka uważa za wizerunek: „dostrzegalne, fizyczne cechy człowieka tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację wśród innych ludzi”²⁰. Z kolei T. Grzeszak określa wizerunek jako: „skonkretyzowane ustalenie obrazu fizycznego człowieka zdatne do zwielokrotnienia i do rozpowszechniania”²¹. J. Barta i R. Markiewicz definiują wizerunek jako: „wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby (lub danych osób)”²².

Warto zwrócić uwagę, że zgodnie ze wszystkimi prezentowanymi wyżej definicjami:

- a. wizerunek jako dobro osobiste przyporządkowany jest osobie fizycznej;
- b. wizerunek jest to skonkretyzowany zespół cech pozwalający ustalić wygląd danej osoby;
- c. wizerunek jest możliwy do utrwalenia w różnych formach plastycznych, fotograficznych, etc.

Jedynie E. Wojnicka w swojej definicji kładzie duży nacisk na identyfikację wśród innych ludzi, która to w dużej mierze zbieżna jest z wytycznymi dotyczącymi definiowania danych osobowych. Dalsze rozważania w pracy poświęcone będą próbie zakwalifikowania wizerunku do kategorii danych osobowych na przykładach konkretnych sytuacji oraz wynikające z tego konsekwencje.

3.3. Wizerunek jako dane osobowe

Przed rozpoczęciem rozważań należy zastanowić się, czy sam wizerunek bez dodatkowych informacji w postaci imienia i nazwiska można uznać za dane osobowe. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Ustawy o ochronie danych osobowych, za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Zgodnie z ust. 2 cytowanego przepisu osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Informacji nie uważa się za umożliwiającą określenie tożsamości osoby, gdy wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań.

Niebagatelne znaczenie dla rozstrzygnięcia omawianego problemu ma wyrok NSA z 18 listopada 2009 r.²³, w którym NSA stwierdził:

²⁰ E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, ZNUJ. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej 1990, nr 56, s. 107.

²¹ T. Grzeszak, *Reklama a ochrona dóbr osobistych*, PPH 2000, nr 2, s. 10. Synonimem „wizerunku” jest wg autorki słowo „podobizna”.

²² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008.

²³ I OSK 667/09.

gdy zdjęcie takie jest umieszczone wraz z imieniem i nazwiskiem osoby na nim występującej w miejscu dostępnym dla nieograniczonej liczby podmiotów, należy uznać, iż stanowi ono dane osobowe podlegające ochronie na podstawie Ustawy o ochronie danych osobowych²⁴.

Sąd zauważył również, że: „gdyby w niniejszej sprawie wizerunek skarżącego nie występował wraz z podpisem w postaci imienia i nazwiska, to bez wątpienia ustalenie jego tożsamości wymagałoby nadmiernych kosztów, czasu lub działań, o których mowa w ust. 3 powołanego art. 6 u.o.d.o.”²⁵ Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, że taki pogląd sądu został wypowiedziany w sytuacji, gdy wizerunek dotyczył zdjęcia sprzed około 30 lat. Z powyższego rozumowania można wysnuć kilka wniosków:

- a. wizerunek wraz z imieniem i nazwiskiem można uznać za dane osobowe, ponieważ istnieje możliwość ustalenia tożsamości bez nadmiernych kosztów, czasu i działań²⁶;
- b. wizerunek sprzed kilkudziesięciu lat bez dodatkowych informacji nie jest danymi osobowymi²⁷;
- c. trudno jest w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć problem, czy jedynie aktualny wizerunek bez dodatkowych informacji jest danymi osobowymi. Należy jednak wskazać, że w związku z ciągłym rozwojem technicznym i upowszechnianiem programów takich jak: *iPhoto*, *Picasa* czy *Adobe Photoshop* umożliwiających rozpoznawanie twarzy na podstawie danych takich jak: znamiona, zmarszczki czy odcień skóry, rośnie prawdopodobieństwo uznania, że wizerunek nawet bez podpisu może być uznany za dane osobowe. Obecnie dostępne programy uzależniają jednak możliwość identyfikacji od posiadania przez sprawdzającego zdjęcia/wizerunku danej osoby.

NSA w cytowanym orzeczeniu rozstrzygał w sytuacji, gdy zdjęcie miało kilkadziesiąt lat, nie wskazał jednak, co w przypadku, gdyby było to zdjęcie współczesne. Naszym zdaniem w większości przypadków sama fotografia to za mało, by zidentyfikować tożsamość człowieka bez środków, o których wspomina art. 6 ust. 3 u.o.d.o. Niemniej próbując znaleźć kazuistyczne sytuacje, gdy moglibyśmy uznać wizerunek (np. fotografię) za dane osobowe, moglibyśmy wskazać osoby powszechnie znane czy znane w określonych kręgach – tak, że nie istniałaby konieczność angażowania wzmożonych środków w celu ustalenia tożsamości określonej osoby.

W naszej pracy postanowiliśmy przyjrzeć się bliżej sytuacji zaprezentowanej w podpunkcie a. Pierwszym z zagadnień, którymi chcieliśmy się zająć, jest pytanie o charakter prawny

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Oczywiście w związku z definicją danych osobowych i w takiej sytuacji mogą być wyjątki, np. wątpliwe jest, czy stare zdjęcie sprzed kilkunastu lat podpisane popularnym imieniem i nazwiskiem – Jan Kowalski moglibyśmy uznać za dane osobowe.

²⁷ Naszym zdaniem co do zasady – jednak w przypadku osób znanych czy charakterystycznych, np. zdjęcia z młodości Jana Pawła II w okresie, gdy żył, uznalibyśmy za dane osobowe, ponieważ naszym zdaniem nawet bez podpisu ze względu na powszechną rozpoznawalność wśród wiernych mogłyby posłużyć do identyfikacji.

wizerunku wraz z imieniem i nazwiskiem. Ustawa o ochronie danych osobowych dokonuje podziału danych osobowych na „dane zwykłe” oraz „dane wrażliwe”²⁸, wprowadzając dla tej ostatniej kategorii danych szczególne ograniczenie prowadzące do generalnego zakazu przetwarzania takich danych z wyjątkami wskazanymi w ustawie. Pozostałe (inne niż dane wrażliwe) kategorie danych traktowane są przez ustawodawcę w sposób o wiele bardziej łagodny. Ustawa opiera się więc na zasadzie ujednoliconego standardu przetwarzania danych i ochrony danych osobowych²⁹. Naszym zdaniem w związku z charakterystyką wizerunku przedstawioną w różnych poglądach doktryny odnośnie ochrony dóbr osobistych, powinniśmy zastanowić się nad możliwością uznania wizerunku za tzw. dane wrażliwe, ponieważ poprzez odzwierciedlenie szeregu cech fizjologicznych może on zdradzać pochodzenie rasowe, a w przypadku np. Muzułmanek noszących chusty, również religijne czy etniczne. Z zaklasyfikowaniem do kategorii danych wrażliwych wiąże się szereg konsekwencji takich jak:

- a. konieczność wyrażenia pisemnej zgody przez osobę, której przetwarzanie danych dotyczy, chyba że spełnione są warunki określone w art. 27 ust. 2 pkt. 2-9 u.o.d.o.;
- b. wskazane w art. 27 u.o.d.o. normy umożliwiające przetwarzanie danych wrażliwych znacząco zaostrzają warunki konieczne do przetwarzania danych zwykłych wskazanych w art. 23 u.o.d.o.;
- c. przetwarzanie danych wrażliwych możliwe jest dopiero po zarejestrowaniu zbioru danych, a nie tak jak w przypadku danych zwykłych po zgłoszeniu do rejestracji.

Należy jednak wskazać, że tak przyjęta kwalifikacja możliwa byłaby przy spełnieniu określonych warunków, czyli rzeczywistego ujawniania informacji, o których mowa w art. 27 u.o.d.o., co powinno być rozpatrywane indywidualnie, nie można bowiem przyjmować szczególnego reżimu ochrony w sposób rozszerzający i nieadekwatny do konkretnej sytuacji. Żeby pokazać praktyczne aspekty powołanego przez nas uregulowania odwołamy się do przykładów.

PRZYKŁAD 1.

Praktyką stosowaną w wielu zakładach fotograficznych jest wykonywanie zdjęć, np. do dyplomów, w formie cyfrowej. Odbitki wydawane są w określonej liczbie sztuk. Żeby uzyskać dalsze zdjęcia, nawet po pewnym czasie konieczne jest wniesienie opłaty i podanie nazwiska, a wtedy zdjęcia zostaną wydrukowane ze zbioru danych zawierających foldery ze zdjęciami podpisane imieniem i nazwiskiem.

Gdybyśmy przyjęli założenie, że dane te nie są danymi sensytywnymi, nie byłaby konieczna zgoda na przetwarzanie danych osobowych, ponieważ ewentualne magazynowanie zdjęć

²⁸ Za dane wrażliwe ustawa o ochronie danych osobowych uznaje m.in. dane o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, ujawniające pochodzenie rasowe i etniczne, o nałogach i życiu seksualnym, dane dotyczące skazać, orzeczeń o ukaraniu itd.

²⁹ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, s. 129.

związane byłoby z realizacją usługi, a więc realizacją normy art. 23 ust. 1 pkt 3 u.o.d.o. Wyjątkiem byłaby tu działalność fotograficzna zakwalifikowana jako działalność artystyczna objęta przedmiotowym wyłączeniem stosowania Ustawy w art. 3a ust. 2 u.o.d.o. Jednak przy przyjęciu założenia, że fotograficzne utrwalenie osoby wraz z przyporządkowaniem w zbiorze danych imienia i nazwiska zalicza się do danych sensytywnych, konieczna jest pisemna zgoda uprawnionego do przetwarzania takich danych w zbiorze danych.

PRZYKŁAD 2.

W firmach posiadających strony internetowe przyjętą praktyką jest umieszczanie fotografii obok imienia i nazwiska osób zatrudnionych w firmie. Stanowisko dotyczące powyższej praktyki przedstawił GODO w wyjaśnieniu dotyczącym stosowania przepisów sektorowych, zwracając uwagę, że: „usprawiedliwionym celem pracodawcy, jako administratora danych, jest w tym przypadku utrzymywanie przez pracownika kontaktów z kontrahentami firmy(...)”³⁰. Wskazane uzasadnienie dotyczyło możliwości przetwarzania danych osobowych pracownika takich jak imię, nazwisko, adres poczty elektronicznej, zdjęcie oraz stopnień służbowy, gdy za podstawę takich działań przyjęto art. 23 ust. 1 pkt 5 u.o.d.o., czyli wypełnienie prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, o ile przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Warto jednak zauważyć, że w przypadku ewentualnego sporu inaczej należy rozstrzygnąć udostępnienie wizerunku handlowca, który z natury rzeczy powinien być rozpoznawalny dla kontrahentów firmy, a inaczej pracowników, co do których taka konieczność nie występuje. Związane jest to z zasadą adekwatności zakresu danych osobowych do celu ich przetwarzania, która powinna być oceniana każdorazowo z uwzględnieniem konkretnego stosunku prawnego, w związku z którym administrator danych przetwarza dane osobowe³¹. Niemniej w naszej opinii, ze względu na możliwość zakwalifikowania wizerunku jako danych sensytywnych, tego typu działania również wymagają oddzielnej pisemnej zgody³², w przeciwnym razie administrator danych mógłby narazić się na zarzut przetwarzania danych sensytywnych bez stosownej podstawy prawnej, co stanowi czyn zabroniony określony w art. 49 ust. 2 u.o.d.o.³³.

Podsumowując powyższe rozważania, uważamy, że zakwalifikowanie wizerunku wraz imieniem i nazwiskiem jako danych osobowych niesie za sobą dalsze konsekwencje w postaci uznania tych danych jako danych wrażliwych wraz ze wszelkimi konsekwencjami z tego faktu wynikającymi.

³⁰ http://www.godo.gov.pl/348/id_art/2877/j/pl/ (dostęp online: 05.05.2012 r.).

³¹ Por. wyrok NSA z 27 listopada 2003 r., sygn. akt II SA 209/2003.

³² Wskazana zgoda musi być dobrowolna, czyli uzyskana w warunkach, w których pracownik będzie mógł bez żadnych konsekwencji odmówić – por. K. Wójcik-Adamska, *Zdjęcia nie można publikować bez zgody*, <http://www.podroze.rp.pl/arttykul/685203.html?print=tak> 9 (dostęp online 05.05.2012).

³³ Niemniej warto zauważyć, że w orzecznictwie podnoszona jest wątpliwość, czy w stosunkach pracodawca – pracownik możliwa jest dobrowolność, por. wyrok NSA z 1 grudnia 2009 r., sygn. I OSK 249/09.

Wizerunek jest jednym z bardzo osobistych dóbr człowieka i brak zgody na jego opublikowanie w wymaganej prawem formie jest wystarczającym powodem do uznania, że działają przepisy Ustawy o ochronie danych osobowych niezależnie od ochrony przyznanej przez Kodeks cywilny i przypadków wskazanych w Ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Drugim ciekawym zagadnieniem, na które zwróciliśmy uwagę właśnie w kontekście ochrony wizerunku jako danych osobowych, jest możliwość zakwalifikowania wizerunku osób powszechnie znanych jako danych osobowych. Zgodnie z art. 81 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie wymaga się zgody na rozpowszechnianie wizerunku osoby powszechnie znanej, jeżeli wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych, w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych. Jest to problem o tyle ciekawy, że wskazaną kategorię wizerunku doktryna i judykatura klasyfikowała od dawna jako dobra osobiste. A co w przypadku zgody na rozpowszechnianie wizerunku jako danych osobowych i do tego sensytywnych? Czy konieczna byłaby więc pisemna zgoda na rozpowszechnienie wizerunku? Naszym zdaniem klasyfikacja taka jest z pewnością dopuszczalna, jednak ograniczenia nie znajdą miejsca z powodu art. 3a u.o.d.o. wyłączającego stosowanie tej ustawy w stosunku do działalności literackiej lub artystycznej. Niemniej przepis ten pozostawia pewną furtkę, w naszej opinii szerszą niż uregulowania prawa autorskiego czy Kodeksu cywilnego poprzez pozostawienie niedookreślonego zwrotu: „chyba, że wolność wyrażania swoich poglądów i rozpowszechniania informacji istotnie narusza prawa i wolności osoby, której dane dotyczą”. Czy za takie istotne naruszenie można by było uznać np. publikację zdjęcia osoby publicznej w sytuacji, gdy bez jej zgody ujawnione zostają jej dane sensytywne takie jak np. religia czy orientacja seksualna³⁴? Wydaje się, że jest to ciekawa alternatywa dla ochrony dóbr osobistych obok uregulowań Kodeksu cywilnego czy prawa autorskiego, niemniej wymagająca zręcznej argumentacji i trudna do dowiedzenia, chociaż teoretyczna możliwość pozostaje.

4. Podsumowanie

Przedstawione przez nas przykładowe zagadnienia związane z ochroną wizerunku na gruncie uregulowań prawnych dotyczących ochrony danych osobowych wpisują się w ogólny nurt ochrony prywatności osób fizycznych w dobie głęboko postępującej informatyzacji.

Koniecznym do zaakcentowania jest jeszcze fakt, że konstytucyjną podstawą ochrony danych osobowych jest nie tylko treść art. 47 Konstytucji RP odnoszącego się pośrednio do ochrony danych osobowych poprzez odwołanie się do prawa do prywatności, ale również treść art. 51 Konstytucji RP. Wspomniany przepis poprzez ustanowienie prawa do samodzielnego

³⁴ Przy założeniu oczywiście, że osoba ta sama nie podała wcześniej ujawnianych za pośrednictwem wizerunku danych do publicznej wiadomości, bo jest wyłączenie określone w art. 27 ust. 2 pkt 8 u.o.d.o.

decydowania o ujawnianiu informacji o sobie, do kontroli nad tymi informacjami oraz prawa do weryfikowania lub żądania usunięcia danych osobowych, zawiera bezpośrednie gwarancje ochrony tych danych³⁵. Uważamy również, że Konstytucja poprzez normę zawartą w art. 51 ust. 5 wymusiła niejako przyjęcie przez polskiego ustawodawcę szczegółowych regulacji w zakresie ochrony danych osobowych.

Same uregulowania zawarte w Ustawie o ochronie danych osobowych mogą stanowić istotne uzupełnienie przepisów dotyczących ochrony wizerunku w prawie cywilnym w przypadku, gdy ochrona na podstawie ochrony dóbr osobistych jest trudna do udowodnienia ze względu na np. subiektywizację tych dóbr w konkretnych przypadkach. Czynnikiem mogącym wpływać na ewentualne alternatywne wybranie systemu ochrony danych osobowych jest również przewidziana w tych przepisach odpowiedzialność karna.

³⁵ P. Litwiński, *Ochrona danych osobowych w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2009, s. 21.

Nauki prawne w perspektywie metodologicznego sporu naturalistów z antynaturalistami

1. Wstęp

Polemika między naturalistami i antynaturalistami to najbardziej znany spór teoretyczno-metodologiczny na temat sposobów uprawiania nauk społecznych, którego początków należy szukać już w XIX wieku. Wtedy bowiem niemieccy filozofowie na czele z W. Diltheyem, W. Windelbandem i H. Rickertem wystąpili przeciwko pozytywistycznej koncepcji nauki, która do tego czasu była uznawana za twór doskonały. Sam spór narodził się na gruncie socjologii, przenosząc się kolejno na inne nauki społeczne i humanistyczne, w tym również na ogólną refleksję o prawie. Istotą sporu naturalizmu z antynaturalizmem w naukach prawnych jest poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim stopniu metody empiryczne i nieempiryczne są przydatne i stosowalne w ramach teorii prawa. Tarcia pomiędzy przedstawicielami tych modeli nie ograniczają się tylko do wewnętrznych kwestii praktyki naukowej, ale są częścią dyskusji o szerszym ideologiczno-światopoglądowym charakterze.

Mimo iż spór pomiędzy naturalistami i antynaturalistami był wielokrotnie przedmiotem szczegółowej analizy w teorii prawa, w kontekście poruszanej tematyki celowe wydaje się syntetyczne przedstawienie cech konstytuujących oba stanowiska. Celem poniższych rozważań nie jest więc kompleksowe przedstawienie istniejącego od wielu lat sporu metodologicznego,

^{1*} Absolwentka prawa na WPiA i administracji na WPiA UJ, doktorantka nauk prawnych UJ.

^{2*} Absolwent prawa na WPiA UJ, student administracji na WPiA UJ.

lecz szkicowa rekonstrukcja założeń będących podstawą paradygmatu naturalistycznego i antynaturalistycznego, przy jednoczesnym zaakcentowaniu cech istotnych powstałego sporu ze względu na jego znaczenie dla nauk prawnych.

2. Stanowisko naturalistyczne

Rozwój nowożytnej praktyki naukowej był związany z rewolucją w obrębie przyrodoznawstwa, która polegała na matematyzacji i upowszechnieniu postulatu badań empirycznych. Uznawano, że rzeczywistość jest poznawalna i dzięki temu można ją poddać kontroli. Wszelkie hipotezy naukowe musiały być weryfikowalne za pomocą danych doświadczalnych, a teoria była postrzegana za dobrą, jeżeli wyjaśniała opisywane zjawiska i stany rzeczy oraz je przewidywała na podstawie zawartych w teoriach praw i prawidłowości. Sukcesy poznawcze dyscyplin przyrodniczych w epoce nowożytnej miały znaczący wpływ na nowo powstałe dyscypliny społeczne, takie jak socjologia, antropologia, psychologia czy historia kultury. W tym kontekście warto wspomnieć o wysuwanej przez badaczy tezie o „opóźnieniu” nauk społecznych. Ich zdaniem bowiem nauki przyrodnicze osiągnęły wyższy stopień rozwoju niż nauki humanistyczne. Prąd naturalistyczny był wynikiem chęci przyspieszenia rozwoju nauk humanistycznych do poziomu nauk przyrodniczych poprzez zastosowanie w procesie badań nad człowiekiem metod nauk fizycznych³.

Naturaliści twierdzili, że nauki społeczne winny być uprawiane w taki sam sposób jak „nauki o naturze” (*Naturwissenschaft*), tzn. przyrodoznawstwo. Zakładali jedność metodologiczną wszelkich nauk. Sprowadza się to do tego, że dyscyplina, która chce zdobyć przymiot naukowości, powinna stosować metody badawcze wykorzystywane na gruncie nauk przyrodniczych. Dyscypliny, które nie są w stanie stosować zasad i kryteriów wyjaśniania takich samych jak w naukach przyrodniczych, sytuowane są poza obszarem nauki. Warto także dodać, że orientacja naturalistyczna zbieżna jest, w kwestii sposobu uprawiania nauki, z pozytywizmem. Nie może być z nim jednak utożsamiana, gdyż pozytywizm jako pewien kierunek filozoficzny podejmuje także inne problemy, wykraczające poza zagadnienia dotyczące eksplanacji. Naturalizm jest cechą pozytywizmu, lecz nie odwrotnie.

Dla precyzyjnej prezentacji paradygmatu naturalistycznego słuszne wydaje się przybliżenie za L. Morawskim i A. Pałubicką rozróżnienia na naturalizm metodologiczny i naturalizm przedmiotowy⁴. Naturalizm metodologiczny zakładał jednakowość metod stosowanych we wszystkich naukach, co sprowadza się do tego, że nauki społeczne i humanistyczne, w tym

³ Zob. J. Such, *Wstęp do metodologii ogólnej nauk*, Poznań 1969, s. 190.

⁴ Zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 292-293 oraz A. Pałubicka, *Naturalizm i antynaturalizm*, [w:] *Filozofia i nauka*, (red.) Z. Cackowski i inni, Warszawa 1987, s. 403-404.

nauki prawne powinny wykorzystywać metody wypracowane przez nauki przyrodnicze. Według naturalizmu przedmiotowego natomiast, prawidłowości rządzące życiem społecznym są jedynie odmianą prawidłowości występujących w świecie przyrody. Poszukiwania naukowe powinny skupiać się nad odnajdywaniem powiązań w sferze mikro, a mianowicie na poziomie komórek organizmów żywych, a następnie odnosić je do poziomu makro, czyli do struktur społecznych, a nawet globalnych. Celowi stawianemu przez naturalistów, jakim jest „jedność nauk”, sprzyja wypracowanie wspólnych metod oraz badanie tych samych przedmiotów na różnych poziomach.

W paradygmacie naturalistycznym zdaniem K. Poppera nauka prawa powinna być nauką empiryczną, której zadaniem będzie wyjaśnianie (funkcja eksplanacyjna), przewidywanie (funkcja predykcyjna) oraz instrumentalnie skuteczne sterowanie procesami społecznymi (funkcja techniczna)⁵. Sprowadza się to do tego, że nauka prawa ma wyjaśniać otaczającą rzeczywistość prawną, opisywać charakter powiązań pomiędzy poszczególnymi faktami prawnymi. Powinna formułować twierdzenia ogólne, które będą tłumaczyły prawidłowości życia prawnego. Natomiast prawoznawstwo na podstawie twierdzeń ogólnych pomoże stawiać prognozy i przewidywać przyszłe zdarzenia prawne. Warto także przybliżyć słynne słowa A. Comte’a, które doskonale oddają powyżej przedstawioną, naturalistyczną wizję nauki: „*Savoir pour prévoir pour pouvoir*” (wiedzieć, by przewidywać, przewidywać, by móc działać).

Warto w tym miejscu przybliżyć przedstawioną przez A. Kozaka w syntetyczny sposób metodę badawczą przyrodoznawstwa. Stwierdza on, że:

1. rzeczywistość istnieje obiektywnie i można ją w sposób wierny poznać;
2. poznanie jest możliwe dzięki użyciu naszych zmysłów, zmysły łączą nas ze światem zewnętrznym w akcie obserwacji;
3. poprawna obserwacja jest niezależna od właściwości konkretnego badacza, powinna być intersubiektywnie powtarzalna i sprawdzalna, a więc kolejne obserwacje mają nam dawać te same wyniki;
4. dane empiryczne uzyskane dzięki obserwacjom są wykorzystywane do budowy teorii naukowej, a ta z kolei ma nam służyć do wyjaśniania, przewidywania oraz celowego wpływania na zjawiska w rzeczywistości⁶.

Te cztery założenia należy uzupełnić o bardzo istotne założenie mówiące o jedności świata natury i kultury. Umożliwia ono wykorzystanie nauk przyrodniczych w naukach społecznych i humanistycznych.

⁵ Zob. K. Popper, *Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge*, New York 1969, s. 337.

⁶ Zob. A. Kozak, *Naturalistyczne ujęcie prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, (red.) A. Bator, Warszawa 2008, s. 50-52.

Charakteryzując model naturalistyczny przedstawiony powyżej, należy pamiętać o dwóch jego ujęciach. Pierwsze z nich to ujęcie skrajne, według którego model ten ma charakter ściśle empiryczny i nauki prawne traktowane są jak nauki empiryczne tego samego typu co nauki przyrodnicze. Drugie ujęcie zakłada model nauk o charakterze ogólniejszym i przyjmuje, iż są one naukami empirycznymi w szerokim znaczeniu tego słowa.

Wnioskiem wypływającym z przybliżonych założeń ontologicznych jest to, że do badania prawa nie są potrzebne żadne swoiste czy też autonomiczne dla tej dziedziny metody. W tym kontekście prawo jest postrzegane jako obiekt ontologicznie zbieżny z innymi faktami przyrodniczymi czy społecznymi, dlatego może być badane za pomocą metod uniwersalnych dla wszystkich nauk. Jak pisze A. Groblera w *Metodologii nauk*:

Wedle naturalizmu, zasadniczym rysem nauki jest odkrywanie praw sprawdzalnych empirycznie, umożliwiających przewidywanie i wyjaśniania zjawisk (...). Nawet jeśli wzory metodologiczne zostały zbudowane w pierwszym rzędzie dla nauk przyrodniczych, naturalizm traktuje je jako uniwersalne, stosując je również do nauk społecznych⁷.

3. Stanowisko antynaturalistyczne

Przełom XIX i XX wieku wiązał się z licznymi przeobrażeniami na gruncie filozofii, literatury i sztuki. Zaczęły kształtować się nowe metodologie antypozytywistyczne i ideologie antyscjentystyczne. Owe przemiany miały znaczący wpływ na humanistykę i dyscypliny społeczne. Nauki przyrodnicze przeciwstawione zostały nauce o kulturze. Na tym podłożu nastąpił odwrót od naturalizmu. W konsekwencji spowodowało to narodziny burzliwego, trwającego wiele lat i nadal nierozstrzygniętego sporu między naturalizmem i antynaturalizmem. Charakterystyczną cechą rzeczonego sporu jest negowanie przez antynaturalistów tez naturalizmu metodologicznego.

Oś sporu koncentruje się wokół kilku kwestii ogólnometodologicznych pojmowanych przez strony sporu odmiennie. Według filozofów niemieckich, takich jak W. Windelband, W. Dilthey, H. Rickert, M. Weber i nieco później E. Cassirer przedmiotem badań humanistyki jest świat kultury, którego nie można sprowadzić do prawidłowości przyrodniczych. Filozofowie uważali, że metody stosowane w naukach społecznych i humanistycznych nie mogą być jednakowe z metodami stosowanymi w naukach przyrodniczych, gdyż nauki te są głównie naukami interpretującymi i wartościującymi. Prowadziło to do konstatacji, że w ich obrębie należy wykorzystywać zupełnie inne metody. To właśnie nowe postrzeganie przedmiotu badań pociągnęło za sobą powstanie nowych metodologii badań. Antynaturaliści postulowali obiektywną

⁷ Zob. A. Grobler, *Metodologia nauk*, Kraków 2006, s. 222.

i w pełni autonomiczną metodę poznania nauk humanistycznych. Ich zdaniem, dualistyczny charakter rzeczywistości kultury, która składa się nie tylko z substratu materialnego, ale i ze strony znaczeniowej wymaga swoistej metody badawczej, jaką jest rozumienie⁸.

Nauki społeczne, humanistyczne w przekonaniu antynaturalistów nie posiadają praw ani teorii, które byłyby powszechnie przyjęte i uzasadnione, jak ma to miejsce w naukach przyrodniczych. To nauki przyrodnicze tworzą pojęcia ogólne i formułują prawidłowości. Ponadto w naukach tych nie jest możliwy obiektywizm, który jest charakterystyczny dla nauk przyrodniczych, gdyż wpływają na nie takie czynniki jak etyka, polityka, aksjologia. Stosowanie metod wykorzystywanych w przyrodoznawstwie niejednokrotnie może prowadzić do niesłusznej redukcji zjawisk społecznych do zjawisk przyrodniczych. Istotne jest również podkreślenie, że badacz zjawisk społecznych może stosować metody bezpośredniego poznania, czyli introspekcję, w odróżnieniu do badacza zjawisk przyrodniczych, który przeprowadza doświadczenia zewnętrzne, a mianowicie ekstraspekcję. W przekonaniu antynaturalistów metody i funkcje nauk przyrodniczych mają dostarczyć instrumentalnie użytecznej wiedzy o świecie, która w konsekwencji pozwoli sterować procesami przyrodniczymi i społecznymi, natomiast w przypadku nauk społecznych chodzi o interpretację polegającą na odtwarzaniu lub nadawaniu sensu różnego rodzaju wytworom kulturowym⁹.

Warto również dodać, że antynaturalizm kwestionuje tezy naturalizmu przedmiotowego, a mianowicie, że prawidłowości życia społecznego to tylko szczególny przypadek prawidłowości przyrodniczych. W tym kontekście można mówić o dwóch wersjach antynaturalizmu. W wersji radykalnej całkowicie kwestionowany jest pogląd o istnieniu jakichkolwiek prawidłowości rozwoju społecznego i historycznego. Wersja umiarkowana natomiast dopuszcza istnienie prawidłowości, jednak stwierdza jednoznacznie, że mają one inny charakter od prawidłowości przyrodniczych¹⁰. Nauki humanistyczne i społeczne ze względu na fakt, że człowiek dzięki swej woli i aktywności może wpływać na przebieg procesów społecznych, powinny nie tylko opisywać rzeczywistość, ale tworzyć pozytywne i wartościujące projekty porządku społecznego¹¹.

Krytyce poddany został także naturalistyczny postulat „jedności nauk”. Zdaniem antynaturalistów celem uzupełnienia wiedzy empirycznej konieczne jest stosowanie w naukach humanistycznych swoistych metod, gdyż obserwacji umyka sfera znaczeń kulturowych¹².

⁸ Zob. J. Stelmach, [w:] *Teoria prawa*, R. Sarkowicz, J. Stelmach, Kraków 1998, s. 29.

⁹ Zob. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 301-302.

¹⁰ *Ibidem*, s. 305-306.

¹¹ Zob. J. Łakomy, *Spór naturalizm versus antynaturalizm w naukach prawnych a zagadnienie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie 2010, nr 4, s. 117-118.

¹² Zob. A. Kozak, *Antynaturalistyczne ujęcie prawa*, [w:] *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, (red.) A. Bator, Warszawa 2008, s. 18-19.

4. Kompromis między modelem naturalistycznym a antynaturalistycznym

Znając podstawy metodologicznego sporu między naturalizmem a antynaturalizmem, należy zastanowić się, jak wielkie znaczenie ma on w odniesieniu do nauk prawnych. Zaistnienie tego sporu na wielu płaszczyznach, w tym na płaszczyźnie nauk prawnych, niewątpliwie przyczyniło się do zakwestionowania przyjętej doskonałości modelu naturalistycznego i pozwoliło przenieść rozważania na wyższy poziom obserwacji, a co za tym idzie wprowadzić nowe metody analizy, definiowania czy wartościowania. Istotą sporu naturalizmu z antynaturalizmem w naukach prawnych jest, jak się wydaje, poszukiwanie odpowiedzi na pytanie, czy i w jakim stopniu metody empiryczne i nieempiryczne są przydatne i stosowalne w ramach teorii prawa. Spór doprowadził również do ujawnienia nowych podstaw nauki. Antynaturaliści inspirowani znaleźli już u takich klasycznych filozofów jak K. Marks, F. Nietzsche czy M. Scheler. Począwszy od lat 60. XX w. nastąpiła istotna eksplozja ukazywania politycznych, społecznych, gospodarczych, historycznych i, rzecz jasna, kulturowych uwarunkowań tworzenia i rozwoju wiedzy naukowej. Podstawową kategorią metodologiczną stało się rozumienie, mające na celu uchwycenie owych niepowtarzalnych sensów, związanych z każdym działaniem, obiektem czy wytworem. Jednym słowem, ludzkie czynności, efekty owych czynności zaczęły być traktowane nie jako zjawiska naturalne (działania praw biologicznych bądź psychologicznych), ale jako wytwór autonomicznej sfery, czyli kultury, które trzeba zrozumieć w powyżej zaprezentowanym znaczeniu.

Wydaje się prawdziwe stwierdzenie, iż przedmiotowy spór ukazuje, iż nie jest właściwe opowiedzenie się za skrajnym modelem zarówno naturalizmu, jak i antynaturalizmu. Należy raczej stwierdzić, iż konieczny jest swoisty kompromis między tymi modelami w ich ujęciach ogólniejszych. Przyjęcie skrajnych modeli wyklucza rozstrzygnięcie tego sporu i doprowadza do istnienia odmiennych rozstrzygnięć teoretycznoprawnych. Skrajne ujęcie naturalizmu, jak podkreślano powyżej, zakłada charakter ściśle empiryczny nauk prawnych i w sposób jednoznaczny przeciwstawia się skrajnemu założeniu antynaturalistycznemu, które zakłada normatywny charakter tych dziedzin i odrzuca nawet traktowanie nauk prawnych jako nauk empirycznych w szerokim znaczeniu tego słowa. Za J. Stelmachem należy jednak zauważyć, że takie dwa skrajne ujęcia nie służą naukom prawnym. Autor stwierdza, iż do chwili obecnej nie udało się skonstruować prawdziwie empirycznej teorii prawa¹³ jak i to, że skrajne ujęcie nurtu antynaturalistycznego ma znaczenie tylko teoretyczne¹⁴.

Wielu przedstawicieli nauki tłumaczy rozwój modelu naturalistycznego dążeniem do przyspieszenia rozwoju nauk humanistycznych za przykładem bardziej, ich zdaniem, rozwiniętych

¹³ Zob. J. Stelmach, *Naturalistyczny i antynaturalistyczny model teorii prawa*, [w:] *Studia prawnicze*, Polska Akademia Nauk Instytut Państwa i Prawa, 1984 nr 3-4, s. 96-97.

¹⁴ *Ibidem*, s. 101. Autor wprost stwierdza, iż „Budowa jednolitej (konsekwentnie jednopłaszczyznowej) normatywnej teorii prawa jest zadaniem niewykonalnym”.

nauk przyrodniczych. Samo założenie tego wyższego poziomu rozwoju można uznać za prawidłowe. Rzeczywiście niezaprzeczalne osiągnięcia przyrodników, ich większa metodologiczna swoboda i związany z tym wszystkim duży prestiż w społeczeństwie spowodowały, że część uczonych humanistów była skłonna przejmować odpowiednie wzorce od nauk przyrodniczych. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w wyniku tego procesu jego zwolennicy uznali z czasem, iż tylko metody empiryczne są odpowiednie do poznania nauk społecznych, co jak się okazało w późniejszym okresie nie wyczerpywało całego dyskursu teoretycznoprawnego.

Warto przytoczyć trafną polemikę z nurtem naturalistycznym F. Longchamps, który stwierdził:

W okresie, kiedy rozkwitły nauki ścisłe (...) wydawało się, że jednym z warunków prawdziwej nauki jest to, że poznający i przedmiot poznania są wzajem od siebie niezależni, że ani przedmiot nie oddziałuje na badacza, ani tym mniej badacz na przedmiot; taki miał być ideał tego uproszczonego scjentyzmu (...). Czym gwiazda dla astronoma, czym skała dla geologa, tym miałyby być kodeks dla uczonego prawnika. Dziś wiemy (...), że sam ów wzór doskonałości (...) nie może być tak rozumiany. Toteż i prawników dziś już to nie przeraża, że badając swój przedmiot, interweniują w pewien sposób (...). Dziś tedy związek badań z przedmiotem badanym nie tylko nie oddziela nauk prawnych od innych nauk, ale je raczej do nich zbliża¹⁵.

Nie wystarczy więc już samo odwołanie do modelu naturalistycznego jako teorii empirycznej, ale do kompleksowej interpretacji prawniczej w naukach prawnych, należy odnieść się również do teorii normatywnej. Pamiętać również trzeba, iż sam model antynaturalistyczny również nie wystarczy do tej interpretacji. Dlatego z drugiej strony nie można się zgodzić do końca ze stwierdzeniem J. Przedańskiej wyrażonym na gruncie prawa administracyjnego jakoby

ten spór [naturalizmu z antynaturalizmem – A. M., P. D.] – od pojawienia się do śladowej obecności także współcześnie – zaistniał i funkcjonuje również w obszarze nauki prawa administracyjnego nie po to, by rewidować naukowe podstawy dyscypliny, lecz po to, by potwierdzić tożsamość tego obszaru badawczego jako nauki antynaturalistycznej¹⁶.

Można przyznać rację co do poglądu o braku rewidowania naukowych podstaw, ale słusznym wydaje się zanegowanie kategorięcznego stwierdzenia, iż nauka prawa administracyjnego (należąca do nauk prawnych) jest nauką antynaturalistyczną. Biorąc pod uwagę historię sporu naturalistów i antynaturalistów oraz przedstawiane argumenty na poparcie ich stanowisk,

¹⁵ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Wrocław 1968, s. 14-16.

¹⁶ J. Przedańska, *Czy spór między naturalizmem a antynaturalizmem ma znaczenie dla nauki prawa administracyjnego?*, [w:] *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, (red.) A. Błaś, J. Supernat, Wrocław 2009, s. 582.

należy powstrzymywać się od określania nauk prawnych mianem nauki naturalistycznej bądź nauki antynaturalistycznej. Najwłaściwszy jest na tej płaszczyźnie swoisty kompromis, który pozwoli czerpać zarówno z założeń modelu naturalistycznego, jak i antynaturalistycznego. Można to założenie odnieść do problemu „naukowości” nauk prawnych, jaki powstał na gruncie tego sporu. Otóż, jak podkreślano już wielokrotnie, w przypadku naturalizmu za wiedzę naukową można uznać tylko tę wiedzę, która chce się upodobnić do wiedzy nauk przyrodniczych. Dyscyplina, która pragnie zdobyć przymiot naukowości, powinna stosować metody badawcze wykorzystywane na gruncie nauk przyrodniczych. Natomiast patrząc przez pryzmat antynaturalizmu, każda dyscyplina naukowa może, a nawet powinna, wypracować swoje własne metody odpowiednie do badanego przez nią przedmiotu. Ich empiryczna sprawdzalność czy opisowy charakter twierdzeń są tutaj nieistotne, natomiast najważniejsze dla naukowości danej dyscypliny zdają się być zarówno jej wewnętrzne kategorie spójności, jak i zasady racjonalności. Kompromis w tym aspekcie polegałby na tym, iż odwoływano by się do metod badawczych wykorzystywanych w naukach przyrodniczych wzbogaconych o własne metody wypracowane na gruncie nauk prawnych. Zwolennicy antynaturalizmu musieliby uznać w pewnym zakresie zarówno opisowy charakter twierdzeń, jak i teorię empiryczną.

Przedmiotowy spór i proponowany kompromis mogą prowadzić do pełniejszego poznania wielu dziedzin nauk prawnych, poznania w większym stopniu, iż byłoby to możliwe tylko na gruncie jednego modelu. Na początku należy zadać sobie następujące pytania:

- 1) Czy świat zjawisk badany przez humanistów jest częścią lub/i szczególnym przypadkiem świata badanego przez przyrodoznawstwo?
- 2) Czy w nauce muszą obowiązywać wspólne procedury metodologiczne (czytaj: wypracowane przez przyrodników), czy też powinny one być zróżnicowane: inne w humanistyce i inne w przyrodoznawstwie?¹⁷

Wprawdzie należy przyznać, iż nauki humanistyczne, w tym nauki prawne, są odmienne pod względem zadań i struktury twierdzeń, ale jednocześnie można powiedzieć, iż wzory metodologiczne nauk przyrodniczych można również stosować w badaniu zjawisk na gruncie nauk humanistycznych. Idąc dalej tym tokiem rozumowania, trzeba skonstatować, iż nie można poznać w pełni tych nauk humanistycznych tylko zgodnie z takimi zasadami, jakie są stosowane w naukach przyrodniczych. Aby uzupełnić te swoiste braki, należy odwołać się również do założeń modelu antynaturalistycznego i tworzyć nauki humanistyczne zarówno według wzorców nauk przyrodniczych, jak i pozaprzyrodniczych. Taka propozycja pozwala zniwelować braki obu modeli. Otóż, w tym kontekście przecież należy pamiętać, iż antynaturaliści

¹⁷ A. Radomski, *Spór naturalizmu z antynaturalizmem a perspektywa pragmatyczna we współczesnej nauce*, <http://www.scribd.com/doc/31811867/Sp%C3%B3r-naturalizmu-z-antynaturalizmem-a-perspektywa-pragmatyczna-we-wsp%C5%82czesnej-nauce>, 1.02.2012.

stoją na stanowisku, że nauki humanistyczne nie posiadają praw ani teorii, które byłyby powszechnie przyjęte i uzasadnione, i w tym analogiczne do praw czy teorii nauk przyrodniczych. Ponadto w naukach tych niemożliwy jest do osiągnięcia obiektywizm charakterystyczny dla nauk przyrodniczych (związane jest to z wieloma czynnikami, głównie ze specyficznym przedmiotem badawczym tych nauk, który charakteryzuje się większą złożonością, nieostrością oraz nierzadko wieloznacznością czynników i zachowań, a także z wpływem na nie polityki, etyki czy aksjologii). Oprócz odmiennego przedmiotu badań, wyjaśnienie zjawisk społecznych różni się od wyjaśnienia przyrodniczego ze względu na fakt, że za pomocą praw empirycznych wyjaśnienie takie jest niemożliwe lub niedostateczne, gdyż zamiast wyjaśniać ich specyfikę czy odmienność, prowadzi często do nieuprawnionej redukcji zjawisk społecznych do zjawisk przyrodniczych. Badacz zjawisk społecznych wykorzystuje często metody bezpośredniego poznania (introspekcję), które nie są dostępne dla badacza zjawisk przyrodniczych, przeprowadzającego wyłącznie doświadczenia zewnętrzne (ekstraspekcję)¹⁸. W tym też zakresie można skorzystać z założeń modelu antynaturalistycznego. Należy odrzucić stanowisko negujące całkowicie walory naturalizmu wyrażone przez J. Przedańską:

(...) twierdzenia wysuwane na gruncie dogmatyki prawa (...) nie sprowadzają się wyłącznie do opisu norm obowiązujących, a sam opis jest uwikłany aksjologicznie (kształtuje treść opisywanych przez siebie norm prawnych). Celem jest tu więc projektowanie rozwiązań optymalnych w założonym przez siebie systemie wartości, co umożliwia zastosowanie twierdzeń nie ściśle ogólnych, lecz analitycznych (optymalizacyjnych), które nie opisują żadnej pozajęzykowej rzeczywistości i do których nie można zastosować żadnego kryterium empiryczności¹⁹.

5. Pragmatyczne ujęcie sporu naturalistów z antynaturalistami

Przeanalizowanie argumentów obu stron sporu może prowadzić do zrezygnowania z przeciwstawiania sobie pojęcia naturalizmu z pojęciem antynaturalizmu i odwołania się do założeń pragmatyzmu. Można doprowadzić przecież do zacierania różnic i przeciwieństw. W tym duchu dla pragmatysty poglądy naturalistyczne i antynaturalistyczne będą tylko dwoma językami opisu tego samego zjawiska. Co prawda zakłada się tam, że istnieją tylko zdarzenia fizyczne, jednakże byty fizyczne (natura) i mentalne (kultura) są konstrukcjami językowymi. Nie można bowiem stwierdzić, jakie byty naprawdę istnieją i jakie mają cechy. Pragmatyzm nie zajmuje się kwestią statusu ontycznego natury i kultury. Nie zajmuje się więc problemem redukcji jednego bytu do drugiego. Pragmatyści uważają bowiem, że teorie naturalistyczne bądź antynaturalistyczne to tylko językowe sposoby radzenia sobie z rzeczywistością stawiającą

¹⁸ *Ibidem*, s. 580.

¹⁹ *Ibidem*, s. 581 za Z. Pulka, *Struktura poznania filozoficznego w prawoznawstwie*, „Prawo” t. CCXCIII, Wrocław 2004, s. 14.

nam opór w czasie różnych działań. Zatem jedno i drugie mają prawo bytu w nauce bądź poza nią. Analogicznie przedstawia się sprawa z metodologiczną wersją naturalizmu i antynaturalizmu. W świetle pragmatyzmu można używać tych dwóch modeli. Zarówno bowiem metody naturalistyczne, jak i antynaturalistyczne sprawdzają się przy wyjaśnianiu bądź rozumieniu określonych problemów. Przedstawione ujęcie pragmatyczne doskonale uzasadnia również wprowadzenie zaproponowanego kompromisu.

6. Integracja zewnętrzna nauk prawnych

Ciekawym zagadnieniem związanym ze sporem naturalizmu z antynaturalizmem jest zagadnienie integracji zewnętrznej nauk prawnych²⁰. Spór ten ma wręcz kluczowe znaczenie w tym aspekcie²¹. Zaczęto zauważać niedostatki programu postulowanego przez pozytywizm prawniczy, który był zakorzeniony w paradygmacie naturalistycznym. Poszukiwanie inspiracji w paradygmacie antynaturalistycznym zmieniło charakter przedsięwzięć integracyjnych prawoznawstwa. Wyróżnianie płaszczyzny aksjologicznej przestało być kontrowersyjne. Wcześniej nie było to jednoznaczne, gdyż podkreślano, iż istnieje możliwość redukcji zagadnień aksjologicznych do kwestii logicznojęzykowych, psychologicznych i socjologicznych. Od tego momentu prawoznawstwo otworzyło się na interdyscyplinarne kontakty z wieloma dziedzinami humanistyki, a w tym konkretnym przypadku: na filozofię ogólną, etykę i filozofię polityki. Również sam charakter międzydyscyplinarnych kontaktów prawoznawstwa bez wątpienia ulega zmianom. Wykorzystywanie swoistych dla nauk humanistycznych metod z inspiracji antynaturalizmu każe poddać w wątpliwości, a przynajmniej pod namysł, zarówno samo pojęcie „integracji zewnętrznej nauk”, jak i dotychczasowy charakter przedsięwzięć „ponad-dyscyplinarnych”. Sama ocena procesów integracji zewnętrznej nauk prawnych z perspektywy omawianego sporu jest według A. Kozaka niejednoznaczna. Paradoks polega według niego na tym, iż postulat integracji zewnętrznej, choć o naturalistycznej proveniencji, otwiera nauki prawne na antynaturalistyczne nurty w teorii interpretacji, które charakteryzują się postawą krytyczną wobec tradycyjnej praktyki prawniczej i teorii prawa. Chodzi tutaj głównie o postmodernistyczne koncepcje interpretacji, które kwestionują rozstrzygalność problemów interpretacyjnych²².

²⁰ Zdaniem K. Opałka „integracja nauk prawnych” oznacza procesy ujednolicania badań prowadzonych przez nauki prawne i inne nauki, procesy koordynacji badań zachodzące między prawoznawstwem a innymi naukami oraz współpracę nauk prawnych z innymi, zob. K. Opałek, *Problemy „wewnętrznej” i „zewnętrznej” integracji nauk prawnych*, Krakowskie Studia Prawnicze, 1968, zeszyt 1-2, s. 7 i n.

²¹ Na takim stanowisku stoi J. Łakomy. J. Łakomy, *op. cit.*, s. 105: „Spór między naturalizmem i antynaturalizmem w naukach społecznych i w prawoznawstwie jest fundamentalny dla właściwego zrozumienia samej integracji zewnętrznej nauk prawnych, jak i problemów metodologicznych, które się z nią wiążą”.

²² Zob. A. Kozak, *Integracja zewnętrzna nauk prawnych*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2008, s. 40.

Za przyjęciem swoistego kompromisu między przedstawionymi koncepcjami może świadczyć również to, iż przeciwstawienie założeń naturalistycznych i antynaturalistycznych nie jest ostre ani jednoznaczne²³. Należy w pełni zgodzić się z J. Stelmachem, który podnosi, iż:

z jednej strony zakładamy logiczną (dedukcyjną) strukturę systemu normatywnego, dopuszczając możliwość stosowania w pełni logicznych procedur na terenie normatywnym, no bo przecież powinność daje się wydedukować z bytu, z drugiej zaś odwołujemy się do supranaturalistycznej (idealnej) koncepcji bytu, którego charakterystyka jest bliższa myśleniu antynaturalistycznemu²⁴.

7. Krytyka założeń pozytywizmu prawniczego

Wprawdzie naturaliści korzystali z założeń pozytywizmu prawniczego, to jednak wyrażali również w swoich wypowiedziach twierdzenia krytyczne w stosunku do tego nurtu. Tak więc ważnym dorobkiem sporu naturalistów z antynaturalistami jest wspólne negowanie podstawowych założeń pozytywizmu prawniczego w ujęciu XIX-wiecznym. Jak zauważył L. Morawski: „naturaliści zarzucają pozytywistom, iż redukując przedmiot nauk prawnych do interpretacji i systematyzacji tekstów prawnych, uczyniły jurysprudencję ślepą na postulaty empiryzmu i w gruncie rzeczy z punktu widzenia naturalistów prawoznawstwo jest raczej rzemiosłem niż nauką”²⁵, natomiast „w przekonaniu antynaturalistów pozytywistyczny postulat nauki jako niewartościującej i niezaangażowanej aksjologicznie czyni z prawa dogmat, a z prawników bezkrytycznych i konserwatywnych interpretatorów tego dogmatu”²⁶.

8. Podsumowanie i wnioski

Konkludując, należy stwierdzić, iż bezsprzecznie polemika między naturalistami i antynaturalistami to najbardziej znany i znaczący spór teoretyczno-metodologiczny na temat sposobów uprawiania nauk społecznych. Reasumując, ujęcie naturalistyczne było nierozzerwalnie związane z rewolucją w obrębie przyrodoznawstwa, która polegała na matematyzacji i upowszechnieniu postulatów badań empirycznych. Uznawano, że nauki przyrodnicze osiągnęły wyższy stopień rozwoju niż nauki humanistyczne. Wierzano, że rzeczywistość jest poznawalna

²³ Zob. J. Stelmach [w:] *Teoria prawa...*, s. 34.

²⁴ *Ibidem*, s. 35.

²⁵ L. Morawski, *Naturalizm i antynaturalizm – dwie opcje nauk prawnych*, [w:] G. Goździewicz, *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo. Profesorowi Wiesławowi Langowi w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Toruń 1998, s. 294.

²⁶ *Ibidem*, s. 294.

i dzięki temu można ją poddać kontroli. Wtedy to weryfikacja hipotez naukowych dokonywana była za pomocą danych doświadczalnych, natomiast konkretna teoria była postrzegana za dobrą, jeżeli wyjaśniała opisywane zjawiska i stany rzeczy oraz je przewidywała na podstawie zawartych w teoriach praw i prawidłowości. W tym kontekście, co istotne, zwolennicy naturalizmu przyjmowali, że do badania prawa nie są potrzebne żadne swoiste czy też autonomiczne dla tej dziedziny metody, a wręcz powinno być ono badane za pomocą metod uniwersalnych dla wszystkich nauk.

Z czasem zachwyt związany z naturalistycznym podejściem i charakterystycznymi dla niego metodami badawczymi gasł. Zaczęto poszukiwać innych, uważanych za odpowiedniejsze i prawidłowe, rozwiązań. W efekcie nastąpił zdecydowany odwrót od naturalizmu i narodził się antynaturalizm, który negował tezy naturalizmu metodologicznego. Antynaturaliści hołdowali poglądom, że nauki przyrodnicze tworzą pojęcia ogólne i formułują prawidłowości, a w naukach tych nie jest możliwy obiektywizm, który jest charakterystyczny dla nauk przyrodniczych, gdyż wpływają na nie takie czynniki jak etyka, polityka czy aksjologia. Natomiast stosowanie metod wykorzystywanych w przyrodoznawstwie może prowadzić do redukcji zjawisk społecznych do zjawisk przyrodniczych, która jest zdecydowanie nieuzasadniona. Warto podkreślić, że zdaniem antynaturalistów metody i funkcje nauk przyrodniczych miały dostarczyć instrumentalnie użytecznej wiedzy o świecie, która w konsekwencji pozwoli sterować procesami przyrodniczymi i społecznymi, z kolei w przypadku nauk społecznych chodzi o interpretację polegającą na odtwarzaniu lub nadawaniu sensu różnego rodzaju wytworom kulturowym.

Idealnym podsumowaniem powyższych rozważań jest stanowisko L. Morawskiego, który dopuszcza ewentualny kompromis między modelem naturalistycznym i antynaturalistycznym. Według tego autora, co w świetle przedstawionych argumentów zasługuje na pełną aprobatę,

tak bowiem jak antynaturaliści rozwijając wizję dobrego i racjonalnego prawa nie mogą abstrahować od argumentów empirycznych, jeżeli nie chcą popaść w pułapkę szlachetnych, ale nierealizowalnych utopii, tak zdominowane przez naturalizm prawoznawstwo powinno sobie zdawać sprawę, że wiedza o tym, jak skutecznie działać, nie jest identyczna z wiedzą o tym, jak dobrze żyć²⁷.

Inaczej mówiąc, istnieją przypadki, w których należy odwoływać się do wiedzy empirycznej i powiązań przyczynowo-skutkowych, jednak nie oznacza to, iż te założenia są uniwersalne i można je stosować na każdej płaszczyźnie. Bez współgrania z metodami proponowanymi przez model antynaturalistyczny nie jest możliwe prowadzenie kompleksowych badań w obszarze nauk prawnych²⁸. Metoda badania prawa powinna być swego rodzaju hybrydą, aby uwzględnić jego złożoność.

²⁷ *Ibidem*, s. 308.

²⁸ Zob. L. Morawski, *Naturalizm i antynaturalizm...*, s. 302.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stanowczo opowiedzieć się za pragmatycznym ujęciem poruszanego zagadnienia. W opinii autorów zaprezentowane poglądy dotyczące rezygnacji z prowadzenia sporu naturalistów z antynaturalistami pozwalają na konstatację, iż takie rozwiązanie pozwoli na wprowadzenie nowych modeli dyskusji intelektualnych, może umożliwić odpowiedzi na najtrudniejsze pytania z zakresu nauk prawnych czy też przyczyni się do zaprzestania kreowania dwóch przeciwstawnych obozów na gruncie metodologii procesu, który raczej ograniczał możliwości poznawcze, a skupiał się jedynie na wykazaniu za wszelką cenę prawdziwości swoich założeń. Uprawnione jest używanie obu metodologii i ich wzajemne przeciwstawianie jest zbędne. Zarówno bowiem metody naturalistyczne, jak i antynaturalistyczne sprawdzają się przy wyjaśnianiu bądź rozumieniu określonych problemów. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, iż teorie naturalistyczne bądź antynaturalistyczne to tylko językowe sposoby radzenia sobie z rzeczywistością stawiającą nam opór w czasie różnych działań. Zatem jedne i drugie mają prawo istnienia w nauce bądź poza nią i z tego powodu, że w określonych zakresach są skuteczne, a w innych mniej. Wszystko zależy od punktu odniesienia, od fragmentu badanej rzeczywistości. Trudno bowiem wprost stwierdzić, które metody w danej sytuacji przyniosą najlepsze rezultaty, np. metody, które tak dobrze sprawdzają się w naukach ścisłych nie muszą przynosić spektakularnych sukcesów w naukach humanistycznych. Rozwój nauk prawnych tak bardzo nas zachwycał, że dziś nawet silnie antynaturalistycznie nastawieni filozofowie skłonni są ową pozanaturalność umieszczać na tyle odległe od poznania naukowego, aby w żaden sposób go nie ograniczać. Widoczne są rzeczywiste ograniczenia naszego poznania w przypadku odwoływania się jedynie do naturalizmu bądź jedynie do antynaturalizmu i wpływają one istotnie na nasze postrzeganie świata.

Przedstawione powyżej różne stanowiska, w których przewija się pojęcie naturalizmu i antynaturalizmu, dają wyobrażenie o wieloznaczności tych pojęć. Mówiąc jeszcze inaczej, niepowodzenia nauki w formułowaniu praw koniecznych na pewnym etapie powinny nas skłonić do postawienia hipotezy, że być może zaprezentowany pragmatyzm przyniesie najlepsze efekty. Zdaniem autorów sytuację taką da się zaobserwować właśnie w odniesieniu do nauk prawnych, których przedmiotem badania są zachowania ludzkie.

Z powyższych rozważań rysuje się już pewien podział na różne podejścia do zagadnienia prowadzenia badań w obszarze nauk prawnych. Liczne przykłady, którymi kolejni autorzy posługują się na poparcie swoich modeli lub w celu krytyki modeli adwersarzy, mogą prowadzić do wniosku, że jedynie wykorzystanie zalet wynikających z podejścia naturalistycznego i antynaturalistycznego w pełni pozwala na poznanie obszaru nauk prawnych. Nie wydaje się uzasadnione ograniczanie się do jednego z tych modeli.

Rzecznik Praw Obywatelskich a władza ustawodawcza. Niezależność ombudsmana w teorii i praktyce

1. Wstęp

Pierwsze propozycje utworzenia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce zaczęły się pojawiać w latach 70. ubiegłego wieku, jednak dopiero na początku lat 80. nastąpił w tym względzie przełom. Postulaty Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i Patriotycznego Ruchu Odrodzenia Narodowego dotyczące powołania Strażnika Praw Obywatelskich² uzyskały poparcie społeczne i polityczne. Zaowocowało to uchwaleniem 15 lipca 1987 roku ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Od tego czasu urząd Rzecznika przeistoczył się z marionetki³ sterowanej przez PRL-owskie władze w niezależny i niezawisły organ państwowy. Coraz większy udział ombudsmana w życiu publicznym oraz rozszerzanie katalogu jego zadań świadczą o tym, iż instytucja ta wciąż ewoluuje oraz skłaniają do refleksji nad jej relacjami z innymi organami państwa, a zwłaszcza z Sejmem. Szczególnie interesująco jawi się w tym względzie kwestia konstytucyjnie zagwarantowanej⁴ niezależności Rzecznika.

^{1*} Autorka jest absolwentką administracji oraz studentką IV roku prawa na WPtA UJ.

² Patrz: S. Gebethner, *Przesłanki ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, [w:] *Rzecznik praw obywatelskich*, L. Garlicki (red.), Warszawa 1989, s. 31.

³ Tak stanowisko ombudsmana nazywała pierwsza Rzecznik Praw Obywatelskich, prof. Ewa Łętowska. Por.: E. Łętowska, *Baba na świeczniku*, Warszawa 1992, s. 8,9.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483), art. 210.

Omawiając powyższe, postaram się odpowiedzieć na pytanie, czy niezależność ta rzeczywiście jest niewątpliwa zarówno w ujęciu teoretycznym, jak i w praktyce. W niniejszym opracowaniu podejmę także próbę oceny obecnych uregulowań oraz wskazania kierunków, w jakich mogą w przyszłości zmierzać stosunki RPO z Sejmem i Senatem.

2. Zasada niezależności

Zasada niezależności Rzecznika Praw Obywatelskich została uregulowana w Konstytucji RP, w artykule 210. Czytamy tam, że RPO jest w swojej działalności niezawisły i niezależny od innych organów państwowych. Niezależność i niezawisłość Rzecznika mają gwarantować jego obiektywizm i odwagę w podejmowaniu czynności⁵. Pojęcia te nie są tożsame, choć czasem bywają mylone. Niezależność Rzecznika wiąże się z jego ustrojowym i funkcjonalnym odzieleniem od innych organów państwa, oznacza jego samodzielność organizacyjną. Żadnego wpływu na jego funkcjonowanie nie ma ani władza wykonawcza ani sądownicza, a związki z parlamentem nie są szerokie. Niezależność RPO jest ogromnie ważna, co w wyroku dotyczącym art. 20 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich podkreślał sam Trybunał Konstytucyjny. Niezawisłość oznacza natomiast samodzielność w podejmowaniu decyzji i pełen obiektywizm w wykonywaniu zadań (brak wpływu jakichkolwiek organów państwa na załatwiane przez Rzecznika sprawy)⁶. Innymi słowy niezależność odnosi się do urzędu (do Rzecznika jako organu państwa), a niezawisłość do piastującej ten urząd osoby⁷. Aby przekonać się, czy niezależność ombudsmana od innych podmiotów nie jest fikcją, należy przeanalizować jego relacje z innymi organami państwa, a zwłaszcza z organami władzy ustawodawczej.

3. Powoływanie RPO

Powiązania Rzecznika Praw Obywatelskich z innymi organami państwa zostały ograniczone do niezbędnego minimum. Jednakże relacje z Sejmem mają (obok niezależności) podstawowe znaczenie dla pozycji ustrojowej ombudsmana w Polsce⁸. Przybierają one różne formy, a najbardziej podstawową z nich jest udział władzy ustawodawczej w procedurze powoływania ombudsmana. Jak wynika z artykułu 209 Konstytucji RP, Rzecznik jest powoływany przez

⁵ Podkreślał to Jerzy Świątkiewicz podczas swojego wystąpienia na I Seminarium Rady RPO (J. Świątkiewicz, *Model Polskiego ombudsmana*, s. 3, wystąpienie podczas I Seminarium Rady Rzecznika Praw Obywatelskich, Nieborów 2006).

⁶ A. Pieniążek, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie organów państwa*, [w:] *Ustrój i struktura aparatu państwowego i samorządu terytorialnego*, W. Skrzydło (red. nauk.), Warszawa 1997, s. 202.

⁷ Wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt K 35/09 (Dz. U. Nr 202, poz. 1343), s. 8.

⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2006, s. 397.

Sejm za zgodą Senatu na 5-letnią kadencję. Sposób wyboru ombudsmana doprecyzowuje ustawa⁹: kandydata może zgłosić Marszałek Sejmu albo grupa 35 posłów¹⁰. Uchwałę w sprawie powołania RPO musi podjąć Sejm bezwzględną większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów¹¹. Uchwałę tę Marszałek Sejmu niezwłocznie składa na ręce Marszałka Senatu. Senat ma miesiąc na wyrażenie zgody na powołanie Rzecznika¹². Niepodjęcie żadnych działań w tym kierunku jest równoznaczne z akceptacją osoby wskazanej przez pierwszą izbę parlamentu. Odmowa wyrażenia zgody powoduje konieczność wskazania nowego kandydata przez Sejm. Procedura zaczyna się wówczas od początku. Wpływ Senatu na wybór ombudsmana nie jest zatem kluczowy, bowiem jedynie Sejm ma możliwość proponowania kandydata na to stanowisko¹³. Sposób powoływania Rzecznika nie stoi w sprzeczności z zasadą jego niezależności.

4. Procedura odwołania ombudsmana

Odwołanie Rzecznika przed upływem okresu, na jaki został powołany, również leży w gestii Sejmu¹⁴. Jednak jego odpowiedzialność sprowadza się do możliwości odwołania go z urzędu w toku kadencji jedynie w przypadkach ściśle określonych w ustawie i we wskazanym tam trybie. Ustawa wymienia jedynie 4 takie sytuacje, z czego tylko jedna, zresztą najbardziej dyskusyjna, może być interpretowana jako ograniczenie niezależności Rzecznika. Mowa tu o możliwości jego odwołania w przypadku sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu¹⁵. Zapis taki jest nawiązaniem do zawartej w art. 4 ustawy rotacji ślubowania¹⁶. Uznaje, iż

⁹ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987, Nr 21, poz. 123), art. 3.

¹⁰ Użycie alternatywy rozłącznej w tym przepisie spotkało się z krytyką. Takie sformułowanie wskazuje bowiem, iż zgłoszenie wniosku przez grupę posłów wyklucza wniosek Marszałka i odwrotnie. Ten problem był sygnalizowany m.in. przez Jerzego Świątkiewicza oraz Andrzeja Zolla (por.: J. Świątkiewicz, *Model...*, s. 7; A. Zoll, *Rzecznik Praw Obywatelskich z perspektywy de lege ferenda*, [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza*, Warszawa 2005, s. 93).

¹¹ Istnieją wątpliwości, czy taki zapis z art. 31 ust. 1 Regulaminu Sejmu RP jest zgodny z ustawą o RPO. Por.: J. Świeca, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 77.

¹² Uchwała podejmowana jest zwykłą większością głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów. Szczegółowy tryb powoływania Rzecznika opisał Jacek Świeca (J. Świeca, *op. cit.*, s. 76-79).

¹³ Zdaniem profesora Andrzeja Zolla, Rzecznika Praw Obywatelskich IV kadencji, nie jest to najlepsze rozwiązanie. Uważa on, że Senat powinien mieć większy wpływ na wybór ombudsmana, a jako przykład trafionej regulacji wskazuje ustawę o Rzeczniku Praw Dziecka. Wynika z niej, że wniosek w sprawie powołania RPD obok Marszałka Sejmu i grupy co najmniej 35 posłów mogą złożyć także Marszałek Senatu oraz grupa co najmniej 15 senatorów (patrz: A. Zoll, *Rzecznik...*, s. 94).

¹⁴ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987, Nr 21, poz. 123), art. 7.

¹⁵ *Ibidem*, art. 7 ust. 2.

¹⁶ „Ślubuję uroczyście, że przy wykonywaniu powierzonych mi obowiązków Rzecznika Praw Obywatelskich dochowam wierności Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, będę strzec wolności i praw człowieka i obywatela, kierując się przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego i sprawiedliwości. Ślubuję, że powierzone mi obowiązki wypełniać będę bezstronnie, z najwyższą sumiennością i starannością, że będę strzec godności powierzonego mi stanowiska oraz dochowam tajemnicy prawnie chronionej”.

konkretna działalność Rzecznika lub jej brak stoi w sprzeczności z treścią złożonego przez niego ślubowania, stanowi podstawę do wszczęcia procedury jego odwołania. Jednak pojęcie sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu jest pojęciem nieostrym, przez co może prowadzić do upolitycznienia się urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich¹⁷. Różne interpretacje tego terminu mogą bowiem prowadzić do sytuacji, w których Rzecznik zostanie pociągnięty do odpowiedzialności za niepodjęcie konkretnej sprawy albo odwrotnie – za podejmowanie spraw, które są nie na rękę parlamentarzystom¹⁸. To z kolei kłóci się z zasadami niezależności i niezawisłości tego urzędu. Jednym z rozwiązań tego problemu mogłoby być enumeratywne wskazanie zachowań stanowiących sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu. Realizacja takiego pomysłu z pewnością byłaby trudna i narażona na dużą niedokładność. Dlatego bardziej racjonalne wydaje się jednak pozostawienie tego zapisu w obecnym kształcie, połączone z odpowiednią jego wykładnią.

Jako wyjątek od zasady niezależności, możliwość odwołania Rzecznika ze względu na sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu musi być interpretowana ściśle¹⁹. Tym samym właściwa wykładnia tego pojęcia chroni ombudsmana przed próbami nieuzasadnionego odwołania go z urzędu. Należy podkreślić, że nie każde niewłaściwe zachowanie RPO będzie równoznaczne z pogwałceniem przyrzeczenia. Sprzeniewierzenie się ślubowaniu jest bowiem zachowaniem szczególnie doniosłym (oczywiście o charakterze pejoratywnym), stojącym w sprzeczności z samą istotą urzędu. W rocie ślubowania czytamy między innymi o strzeżeniu godności powierzonego stanowiska, bezstronności, sumienności i działaniu w literze prawa. Dlatego tylko poważne i niebudzące wątpliwości co do ich naganności odstępstwa od właściwych reguł zachowania uprawniają Sejm do odwołania ombudsmana. Jeśli Rzecznik w niektórych sprawach nie podejmuje działań mających na celu ochronę wolności i praw obywatelskich, choć jego interwencja jest uzasadniona, nie przesądza to jeszcze o sprzeniewierzeniu się ślubowaniu. Jednak jeśli taka bezczynność ma charakter uporczywy i celowy, wówczas odwołanie RPO powinno nastąpić możliwie najszybciej. Wątpliwości rodzą się również przy próbie sprecyzowania, czy owo sprzeniewierzenie się ma stanowić suma działań (zaniechań) Rzecznika²⁰ czy także incydentalne przypadki. Zdaniem J. Świecy: „już jeden przypadek uzasadnionego podejrzenia np. co do bezstronności, czy niezbędnej – wyróżniającej – wiedzy prawniczej”²¹ wskazywać będzie na zasadność odwołania Rzecznika Praw Obywatelskich ze względu na wysokie wymagania (także moralne) stawiane kandydatom na ten urząd.

¹⁷ I. Malinowska, *Rzecznik praw obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2007, s. 155.

¹⁸ J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich w Polskim systemie prawnym*, Warszawa 2001, s. 43; J. Świeca, *op. cit.*, s. 90.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt K 35/09 (Dz.U., Nr 202, poz. 1343).

²⁰ Tak uważa Stanisław Trociuk: S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, komentarz do art. 4, teza V.

²¹ J. Świeca, *Ustawa...*, s. 89.

Myślę jednak, iż tak daleko idące wnioski nie są uzasadnione. Ombudsman jest przecież tylko człowiekiem – naiwnym byłoby więc sądzić, iż w każdej sytuacji zachowa się idealnie. Nie do pomyślenia byłaby sytuacja, w której jeden błąd otwierałby drogę do odwołania Rzecznika. Powstałoby wówczas ogromne pole do nadużyć ze strony Sejmu, który pod groźbą odwołania ze stanowiska mógłby dowolnie narzucać RPO swoją wolę.

Usunięcie ombudsmana ze sprawowanego urzędu może także wynikać z bardziej obiektywnych przesłanek. Są nimi: zrzeczenie się wykonywania obowiązków, trwała niezdolność do pełnienia obowiązków na skutek choroby, ułomności lub upadku sił – stwierdzone orzeczeniem lekarskim oraz stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego²². Jeżeli Rzecznik podejmie decyzję o rezygnacji z zajmowanego stanowiska, powinien złożyć Marszałkowi Sejmu wniosek o podjęcie stosownej uchwały. Sejm podejmuje wskazaną uchwałę zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. W pozostałych przypadkach do odwołania Rzecznika konieczna jest większość co najmniej $\frac{3}{5}$ głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, a wniosek w tej sprawie może wnieść Marszałek Sejmu bądź grupa co najmniej 35 posłów²³. Kwalifikowana większość ma zapobiec odwoływaniu Rzecznika ze względów politycznych i tym samym gwarantować jego niezależność²⁴. Jest to z pewnością dobre rozwiązanie. W pewnym sensie neutralizuje ono uznaniowość wynikającą z możliwości odwołania RPO z powodu sprzeniewierzenia się złożonemu ślubowaniu. Myślę, że wątpliwym jest, aby w obecnej sytuacji politycznej jakakolwiek partia przeforsowała w głosowaniu wniosek o odwołanie ombudsmana, jeśli nie byłby on uzasadniony obiektywnymi przesłankami. W tym miejscu warto dodać, że zasada wyłącznej odpowiedzialności Rzecznika przed Sejmem oznacza, że nie odpowiada on przed Trybunałem Stanu²⁵.

5. Informacje roczne

Związki ombudsmana z parlamentem nie dotyczą jedynie kwestii jego powoływania i odwoływania. Jak wynika z art. 212 Konstytucji RP Rzecznik ma obowiązek corocznego informowania Sejmu i Senatu o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela²⁶. Jest to niewątpliwie przejaw funkcji kontrolnej parlamentu w stosunku

²² Art. 7 ust. 1; Szczegółowej analizy tych kryteriów dokonuje Jacek Świeca: J. Świeca, *op. cit.*, s. 86-88.

²³ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987, Nr 21, poz. 123), art. 7, ust. 4.

²⁴ J. Świeca, *op. cit.*, s. 90.

²⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 912.

²⁶ Konstytucja RP (Dz.U. 1997, Nr 78, poz. 483), art. 212.

do Rzecznika Praw Obywatelskich. Kontrola ta nie jest jednak szeroka – ogranicza się do przyjęcia informacji Rzecznika do wiadomości, bez przeprowadzania nad nią głosowania²⁷.

Coroczne informacje składane Sejmowi należy odróżnić od przedstawiania informacji i podejmowania czynności w określonych sprawach na wniosek Marszałka Sejmu. Taką możliwość przewiduje art. 19 ust. 4 ustawy o RPO. Jeżeli Sejm jest zainteresowany jakąś sprawą, która została już zbadana przez Rzecznika, to na podstawie wspomnianego przepisu Marszałek Sejmu może wnioskować o przedstawienie informacji w tej konkretnej sprawie²⁸. Ponadto Marszałek Sejmu może zwrócić się do ombudsmana o podjęcie czynności w określonej sprawie, oczywiście w granicach wyznaczonych przez ustawę o RPO. Jak podkreśla J. Świątkiewicz:

O ile podjęcie przez Rzecznika czynności jest w takim wypadku obowiązkowe w myśl ustawy, to jednak nie jest, i nie może on być nim związany co do wnoszenia środków po zbadaniu sprawy. (...) Przy innej wykładni nasuwałaby się na tym tle obiekcja co do zgodności wiążącego żądania wniesienia środków prawnych z art. 210 Konstytucji, który stanowi o niezależności Rzecznika od innych organów państwowych i jego niezawisłości²⁹.

Należy więc pamiętać, że w artykule 19 ust. 4 rozszerzony został jedynie krąg podmiotów uprawnionych do wnioskowania o podjęcie czynności przez Rzecznika³⁰. Ustawa przewiduje także możliwość przekazywania informacji parlamentowi z inicjatywy samego ombudsmana. W ustępie 3 artykułu 19 czytamy: „Rzecznik może przedkładać Sejmowi i Senatowi określone sprawy wynikające z jego działalności”. Na podstawie tego przepisu Rzecznik może przedkładać każdej z izb parlamentu wybrane sprawy związane z jego działalnością. RPO odnosi się wówczas do konkretnego przypadku, na który jego zdaniem powinien zwrócić uwagę Sejm i Senat w kontekście ochrony wolności i praw człowieka i obywatela. Parlament może wówczas rozważyć podjęcie stosownej inicjatywy ustawodawczej. Warto dodać, iż Rzecznik może także uczestniczyć w innych posiedzeniach Sejmu³¹. Dzięki temu ma on możliwość bezpośredniego śledzenia prac parlamentu i szybkiego formułowania uwag, jeśli tylko stwierdzi naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela.

²⁷ Poprzednia regulacja dotycząca tej kwestii mówiła o „sprawozdaniu” przedstawianym przez Rzecznika. Takie sformułowanie ograniczało jednak niezawisłość i niezależność tego urzędu. Obowiązek składania sprawozdania powinien się bowiem wiązać z głosowaniem nad jego przyjęciem bądź odrzuceniem. Z kolei jego odrzucenie nie mogłoby pozostawać bez konsekwencji prawnych.

²⁸ J. Świeca, *op. cit.*, s. 216.

²⁹ J. Świątkiewicz, *Rzecznik...*, s. 44.

³⁰ Pozostałymi podmiotami uprawnionymi do składania wniosków do ombudsmana są: obywatele lub ich organizacje, organy samorządów, Rzecznik Praw Dziecka (patrz: Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987, Nr 21, poz. 123, art. 9).

³¹ Uchwała Sejmu RP z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. 1992 nr 36, poz. 185 z późn. zm.), art. 170.

Informacje roczne składane przez Rzecznika najczęściej emocji budziły w pierwszych latach jego działalności³². Podczas debat, które miały miejsce po wystąpieniach RPO, padały nawet groźby odwołania go z urzędu oraz postulaty ograniczenia jego kompetencji. Podczas krótkiego przemówienia w Sejmie Rzecznik nie ma możliwości dokładnego przedstawienia wszystkich istotnych problemów związanych z przestrzeganiem praw i wolności człowieka i obywatela, dlatego powinien sygnalizować najpoważniejsze z dostrzeżonych w procesie tworzenia i stosowania prawa błędów. To z kolei może spotkać się z dezaprobatą parlamentarzystów, zwłaszcza gdy krytyczne uwagi kierowane są pod ich adresem³³. Jednak obecnie, w informacjach rocznych składanych przez Rzecznika doszukiwałabym się raczej szansy na zwrócenie uwagi na najbardziej ważne dla jego działalności problemy, a nie zagrożenia dla jego niezależności. Wystąpienia takie są zazwyczaj komentowane w środkach masowego przekazu, dzięki czemu ombudsman może dotrzeć ze swoimi problemami i wnioskami z całorocznej pracy do szerszego kręgu odbiorców. To z kolei może być przyczynkiem do publicznej debaty na temat stanu przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela w Polsce oraz lepszego zrozumienia przez społeczeństwo charakteru urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich.

6. Pełnomocnicy terenowi

Kolejnym aspektem powiązania polskiego ombudsmana z parlamentem jest wyrażanie przez Sejm zgody na ustanowienie przez Rzecznika swoich pełnomocników terenowych³⁴. Sejm każdorazowo ustanawia urząd pełnomocnika w formie stosownej uchwały, wskazując jednocześnie jego siedzibę³⁵. Zarówno brak owej zgody, jak i sam sposób powoływania pełnomocników RPO, mogą ograniczać dostęp obywateli do ombudsmana, przez co regulacja ta spotkała się z krytyką³⁶. Skoro Rzecznik może dowolnie kierować swoim Biurem oraz samodzielnie powoływać i odwoływać swoich zastępców (zob. poniżej), także powoływanie pełnomocników terenowych powinno leżeć w jego gestii. Podzielam tutaj pogląd prof. A. Zolla, iż ilość oraz umiejscowienie pełnomocnictw terenowych to kwestie natury organizacyjnej i Sejm nie powinien w nie ingerować.

Warto podkreślić, że pełnomocnicy terenowi ustanawiani dla określonego terytorium Polski są Rzecznikowi niezwykle potrzebni. Ilość wniosków wpływających rokrocznie do Biura RPO nie pozwala ombudsmanowi na zbadanie każdej sprawy na miejscu ani na bezpośredni kontakt ze

³² Patrz: J. Arcimowicz, *Rzecznik praw obywatelskich. Aktor sceny publicznej*, Warszawa 2003, s. 136-169.

³³ W informacjach rocznych znaleźć można wiele przykładów uwag RPO związanych choćby z tworzeniem prawa.

³⁴ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987, Nr 21, poz. 123), art. 22.

³⁵ Taką interpretację artykułu 22 ustawy o RPO przyjął Sejm, wyrażając zgodę (w uchwale z 27.08.2004 r.) na ustanowienie przez Rzecznika swojego pierwszego pełnomocnika terenowego, z siedzibą we Wrocławiu (patrz: J. Świeca, *op. cit.*, s. 227).

³⁶ Por.: A. Zoll, *Rzecznik...*, s. 95; J. Świeca, *op. cit.*, s. 227.

wszystkimi obywatelami oczekującymi jego pomocy. Tymczasem pełnomocnicy terenowi mają taką możliwość, są niejako bliżej obywateli. Z pewnością są dla nich bardziej dostępni niż centralny, monokratyczny organ państwowy, jakim jest Rzecznik. Świadczy o tym chociażby ilość spraw, które do nich wpływają. W ciągu ostatnich pięciu lat pełnomocnicy terenowi we Wrocławiu, Gdańsku i Katowicach przyjęli odpowiednio: 5589, 5455 i 4843 interesantów³⁷, co łącznie stanowiło niemal połowę ogółu osób przyjętych w tym czasie przez RPO.

7. Biuro RPO

Działalność Rzecznika wspierają nie tylko pełnomocnicy terenowi, ale przede wszystkim jego zastępcy oraz Biuro. W kwestii ich powoływania oraz organizacji swój udział ma parlament, a konkretnie Marszałek Sejmu. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich jest jednostką pomocniczą RPO – to dzięki niemu może on wykonywać swoje zadania. Organizacja i zadania Biura określone są w statucie, który do niedawna nadawany był przez Marszałka Sejmu na wniosek Rzecznika³⁸. Poprzednio obowiązujący statut³⁹ zmienił strukturę organizacyjną Biura RPO, między innymi poprzez ograniczenie liczby komórek organizacyjnych. Marszałek Sejmu mógł więc w znaczny sposób ingerować w działalność Rzecznika podczas tworzenia statutu jego Biura. Wzbudziło to wątpliwości Janusza Kochanowskiego, ombudsmana V kadencji, co do zgodności artykułu 20 ust. 2 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich z Konstytucją RP. We wniosku skierowanym w tej sprawie do Trybunału Konstytucyjnego podnosił, że akt normujący organizację wewnętrzną oraz wewnętrzny tryb pracy Biura Rzecznika bezpośrednio wpływa na realizację przez ombudsmana jego kompetencji, przez co kształtuje prawno-faktyczną sytuację RPO i warunkuje możliwość jego działania⁴⁰. Tym samym statut nadawany przez Marszałka Sejmu Biuru RPO dotyczy nie tylko tego Biura, ale także bezpośrednio Rzecznika. To z kolei, zdaniem Janusza Kochanowskiego, narusza zasadę niezależności ombudsmana od innych organów państwowych, wyrażoną w art. 210 Konstytucji RP. Ponadto wątpliwości budzi forma aktu, w jakiej nadawany jest statut oraz sposób postępowania w przypadku odmowy nadania statutu przez Marszałka, a także kryteria mogące stanowić podstawę takiej odmowy⁴¹. We wniosku podkreślano więc także, że art. 20 ust. 2 może nie

³⁷ Informacja o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2011 z uwagami o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela [w:] „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich”, nr 1/2012, s. 295.

³⁸ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987, Nr 21, poz. 123), art. 20 ust. 1 i 2.

³⁹ Zarządzenie nr 7 Marszałka Sejmu z dnia 14 października 2010 r. w sprawie nadania statutu Biuru Rzecznika Praw Obywatelskich.

⁴⁰ Wniosek RPO w sprawie nadania przez Marszałka Sejmu statutu Biura RPO z 7 grudnia 2009 r., s. 2 (za: <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12602004860.pdf>, 20.05.2012.).

⁴¹ *Ibidem*, s. 3.

w pełni respektować wyznaczone w Konstytucji zasady wydawania aktów wewnętrznie obowiązujących (art. 93 ust. 1)⁴².

Część tej argumentacji poparł Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 19 października 2010 r. orzekł, iż:

Art. 20 ust. 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich w zakresie, w jakim upoważnia Marszałka Sejmu do nadania statutu Biuru Rzecznika Praw Obywatelskich, jest niezgodny z art. 93 ust. 1 i ust. 2 zdanie drugie oraz z art. 210 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴³.

Ponadto przepis ten, w zakresie wskazanym przez TK, miał stracić moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, tj. z dniem 29.10.2011⁴⁴. Tym samym wpływ parlamentu, a właściwie Marszałka Sejmu na organizację pracy Rzecznika miał zostać ograniczony. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, niezależność Rzecznika ma bardzo duże znaczenie ustrojowe i to zarówno w aspekcie organizacyjnym, jak i funkcjonalnym. Dlatego ombudsman powinien posiadać szeroką swobodę kształtowania struktury i trybu pracy aparatu urzędniczego, który mu podlega i dzięki któremu ma on możliwość wykonywania swoich obowiązków⁴⁵. Co więcej, pomiędzy Sejmem a Rzecznikiem nie istnieje żaden stosunek podległości. Ten brak organizacyjnego podporządkowania wyklucza więc możliwość wydawania przez Marszałka Sejmu aktów prawa wewnętrznie obowiązującego, które miałyby wiązać Rzecznika. Jednak przed wejściem w życie wspomnianego orzeczenia TK zdecydowano się na nowelizację niezgodnego z ustawą zasadniczą przepisu. Z końcem lipca 2011 r. weszła w życie ustawa⁴⁶ zmieniająca treść art. 20 ust. 2. Brzmi on teraz: „Rzecznik nadaje, w drodze zarządzenia, statut, który określa zadania i organizację Biura”.

Niestety w praktyce, przy nadawaniu statutu Biura, Rzecznik zawsze będzie uzależniony od parlamentu w kwestiach finansowych – ograniczona ilość środków przyznanych na jego działalność może nie pozwolić mu na dowolne kształtowanie struktury podległego mu aparatu

⁴² W uzasadnieniu tej kwestii odwołano się do wyroków TK dotyczących interpretacji artykułu 93 Konstytucji RP. (por.: *Ibidem*, s. 7 i następne).

⁴³ Wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt K 35/09 (Dz.U., Nr 202, poz. 1343).

⁴⁴ Trybunał nie zdecydował o natychmiastowej utracie mocy obowiązującej wspomnianego przepisu ze względów praktycznych. Oznaczałaby ona bowiem nie tylko derogację art. 20 ust. 2, ale także wydane na mocy tego przepisu aktu – statutu Biura RPO. Zgodnie z art. 93 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP akt prawa wewnętrznego musi posiadać podstawę ustawową – gdy ta podstawa zostanie wyeliminowana z systemu prawnego, powoduje to uchylenie także aktu prawa wewnętrznego, który został na niej oparty. Takie nagłe usunięcie statutu, będącego podstawą funkcjonowania Biura, z pewnością wywołałoby wiele negatywnych konsekwencji.

⁴⁵ Wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt K 35/09 (Dz.U., Nr 202, poz. 1343), s. 13.

⁴⁶ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. 2011, Nr 168, poz. 1004), art. 1.

urzędniczego. Brak odpowiednich funduszy pociąga za sobą jeszcze dalej idące konsekwencje – ombudsman może utracić możliwość realizacji zadań nałożonych na niego przez ustawę. Problem ten niejednokrotnie sygnalizowała w swoich wypowiedziach obecna Rzecznik, prof. Irena Lipowicz⁴⁷. Nie jest to sprawa błaha, szczególnie jeśli wziąć pod uwagę rosnącą liczbę obowiązków RPO⁴⁸. Teoretycznie niezależność jest tutaj zachowana, gdyż Rzecznik samodzielnie projektuje swój budżet, jednak w praktyce to parlament decyduje o jego ostatecznym kształcie⁴⁹.

8. Zastępcy

W przeciwieństwie do ust. 2, wątpliwości natury konstytucyjnej nie wzbudzał ust. 3 artykułu 20 ustawy o RPO. Upoważniał on Marszałka Sejmu do powoływania i odwoływania zastępców Rzecznika. Marszałek, na wniosek ombudsmana, mógł powołać nie więcej niż trzech jego zastępców, w tym zastępcę do spraw żołnierzy. Ustawa nie wspominała o kadencji zastępców, mogli oni zostać odwołani w dowolnym momencie. Zakres ich zadań określał natomiast Rzecznik⁵⁰ i ta kwestia nie uległa zmianie. Nowelizacja ustawy z 15 lipca 2011 r. objęła jednak i ten przepis. Obecnie sam Rzecznik jest podmiotem uprawnionym do powoływania i odwoływania swoich zastępców⁵¹. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie, ponieważ eliminuje ewentualne konflikty w przypadku, gdyby Marszałek Sejmu uznał się władnym do odrzucenia wniosku Rzecznika o ustanowienie zastępcy. Ponadto zwiększa ona niezależność RPO od Sejmu.

9. RPO a polityka

Gdy spojrzymy na wymienione wcześniej powiązania polskiego ombudsmana z parlamentem z perspektywy nieco mniej teoretycznej, łatwo dostrzeżemy, że największym zagrożeniem dla jego niezależności są nie tyle wadliwe regulacje prawne, co niechęć ze strony osób

⁴⁷ Brak właściwego finansowania Rzecznik podkreślała nie tylko w sprawozdaniu z rocznej działalności przed Sejmem (por.: Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2010 [w:] „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich”, numer 1/2011, s. 19), ale nierzadko także w wypowiedziach prasowych (np.: http://wyborcza.pl/1,76842,9120372,Rownosc_bez_pieniedzy.html, 25.05.2012.).

⁴⁸ Ostatnio zakres obowiązków Rzecznika powiększył się o: „wykonywanie funkcji organu wizytującego do spraw zapobiegania torturom i innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (krajowy mechanizm prewencji)” (Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 2011, Nr 222, poz. 1320), art. 1).

⁴⁹ J. Świeca, *op. cit.*, s. 224.

⁵⁰ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. 1987, Nr 21, poz. 123), art. 20 ust. 4.

⁵¹ Ustawa o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich oraz ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz.U. 2011, Nr 168, poz. 1004), art. 1.

sprawujących władzę. Przynajmniej przez część kadencji każdego z dotychczasowych ombudsmatów⁵² państwem rządziła siła polityczna inna niż ta, która wybrała go na to stanowisko. W konsekwencji Rzecznicy nierzadko słyszeli wiele gorzkich słów pod swoim adresem⁵³. Żadnemu z nich nie można jednak odmówić konsekwencji w podejmowaniu działań na rzecz stworzenia silnej, niezależnej i dostępnej dla obywateli instytucji. Od czasu powołania pierwszego RPO urząd ten podlegał ciągłej ewolucji, do czego przyczyniała się każda z piastujących go osób⁵⁴.

Moim zdaniem w porównaniu do innych stanowisk obsadzanych i odwoływanych przez parlament, ombudsman jawi się jako osoba znacznie bardziej obiektywna i samodzielna. Każdy z Rzeczników w licznych wystąpieniach generalnych wskazywał uchybienia, alarmował o nadużyciach i wyliczał potrzeby zmian w sile politycznej, dzięki której zajmował to stanowisko. W tym kontekście raz jeszcze należy podkreślić znaczenie art. 7 ust. 4 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, określającego możliwość odwołania Rzecznika większością co najmniej 3/5 głosów, w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Moim zdaniem jest on jedną z podstawowych gwarancji niezależności i niezawisłości ombudsmana.

10. Podsumowanie

Jak wynika z powyższej analizy, istnieją liczne więzi łączące polskiego Rzecznika Praw Obywatelskich z parlamentem, a w szczególności z Sejmem. Jest on powoływany przez Sejm za zgodą Senatu (art. 209 ust. 1 Konstytucji) i jedynie Sejm może go odwołać przed upływem kadencji (art. 7 ustawy o RPO). Składa ślubowanie przed Sejmem (art. 4 ustawy) i przed nim odpowiada (art. 210 Konstytucji). Bez uprzedniej zgody niższej z izb parlamentu nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności (art. 211 Konstytucji). Ponadto corocznie informuje parlament o swojej działalności oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela (art. 212 Konstytucji), może także przedkładać Sejmowi i Senatowi określone sprawy wynikające z jego działalności oraz przedstawiać informacje lub podejmować czynności w określonych sprawach na wniosek Marszałka Sejmu (art. 19 ust. 3 i 4 ustawy).

⁵² Poza obecnym Rzecznikiem Praw Obywatelskich, prof. Ireną Lipowicz.

⁵³ Ciekawe przykłady prezentują sami ombudsmani (patrz np. E. Łętowska, *Dwadzieścia lat później*, s. 19 i nast. oraz T. Zieliński, *Ombudsman – możliwości i granice skutecznego działania*, s. 38 i nast., [w:] *Księga XX-lecia Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, Biuro RPO, Warszawa 2008).

⁵⁴ Prof. Adam Zieliński postawił na przykład na współpracę międzynarodową, prof. Andrzej Zoll rozbudował aparat pomocniczy Rzecznika, otwierając tę instytucję na obywateli, z kolei dr Janusz Kochanowski starał się wzmocnić pozycję RPO. Nie sposób jednak opisać tutaj wszystkich inicjatyw podejmowanych przez poszczególnych Rzeczników. Więcej na ten temat: *Księga XX-lecia Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce*, Biuro RPO, Warszawa 2008; J. Kochanowski, *Z perspektywy 20-lecia RPO w Polsce* [w:] *Rzeczpospolita praworządna*, Warszawa 2008.

Nadawanie statutu Biura RPO oraz powoływanie zastępców Rzecznika leży wyłącznie w jego gestii (art. 20 ust. 2 i 3 ustawy), a zgoda Sejmu jest konieczna do ustanowienia pełnomocników terenowych ombudsmana (art. 22 ustawy). Żadna z tych regulacji nie świadczy jednak o podporządkowaniu Rzecznika Sejmowi⁵⁵. Przynajmniej w teorii.

Z praktycznego punktu widzenia naruszeniu zasady niezależności ombudsmana sprzyjają dwie wspomniane w artykule kwestie: możliwość jego odwołania ze względu na sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu oraz sposób finansowania jego działalności. Nie łamią one jednak konstytucyjnej zasady, a stanowią pole do potencjalnych nadużyć (winą za ewentualne problemy w tym względzie należy więc obarczać parlamentarzystów). Poza tym nawet w najbardziej szczegółowych przepisach nie sposób przewidzieć, co mogłoby zostać uznane za działanie wbrew złożonemu ślubowaniu⁵⁶, a sztywne określenie wysokości środków pozostających w dyspozycji Rzecznika mogłoby przynieść więcej strat niż korzyści. Regulację zagadnienia niezależności Rzecznika Praw Obywatelskich od władzy ustawodawczej oceniam więc pozytywnie.

Wciąż aktualne pozostaje pytanie, czy powiązania ombudsmana z Sejmem będą regulowane kolejnymi przepisami oraz w jakim kierunku będą zmierzać ewentualne zmiany. Obserwując dotychczasową tendencję, można przypuszczać, iż Rzecznik w przyszłości uzyska jeszcze większą niezależność. Ombudsman z pewnością powinien posiadać możliwość samodzielnego powoływania i odwoływania przedstawicieli terenowych i sądzę, że wprowadzenie zmiany w tym zakresie jest tylko kwestią czasu. Ponadto w celu zapobieżenia potencjalnym sporom na tle większości głosów potrzebnej do powołania Rzecznika na stanowisko i ta sprawa może doczekać się jasnego wskazania w ustawie.

⁵⁵ W kwestii tej wypowiedział się nawet Trybunał Konstytucyjny (patrz: wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. akt K 35/09 (Dz.U., Nr 202, poz. 1343), s. 11).

⁵⁶ Jerzy Świątkiewicz, wieloletni zastępca RPO, wspomina na przykład sytuację, w której doszło do próby odwołania Rzecznika ze względu na sprzeniewierzenie się złożonemu ślubowaniu, ponieważ zwrócił się on do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją RP oraz ustawą dwóch aktów prawnych. Patrz: J. Świątkiewicz, *Rzecznik...*, s. 42–43.

Konsensualizm procesowy – kilka uwag dotyczących projektu ustawy zmieniającej Kodeks postępowania karnego

1. Wprowadzenie

Już od przeszło dwóch lat trwają prace nad ustawą nowelizującą Kodeks postępowania karnego, która to poddać ma obecny kształt procesu karnego gruntownej zmianie. Wśród głównych celów przyświecających autorom projektu jest takie przemodelowanie ustawy procesowej, aby zwiększeniu uległa kontrydiktoryjności postępowania, zwłaszcza na etapie jurysdykcyjnym, co oddziaływać ma z kolei w sposób pozytywny na realizację zasady prawdy materialnej. Wskazuje się nadto na potrzebę rozszerzenia zastosowania konsensualnych instytucji procesowych, przeciwdziałanie nadużyciom w stosowaniu środków zapobiegawczych, ograniczenie przewlekłości całego postępowania oraz dostosowanie polskiej procedury karnej do wymogów wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka².

^{1*} Studentka IV roku prawa na WPiA UJ.

² Por. *Uzasadnienie Projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw* Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/> [30.06.2012].

Sporządzony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego najnowszy projekt ustawy nowelizującej zdaje się uwzględniać wszystkie powyższe postulaty³. W zakresie dotyczącym konsensualnych instytucji procesowych projektowana nowelizacja zmierzać ma właśnie w kierunku zwiększenia zakresu ich zastosowania, co pośrednio wpływać ma na podniesienie sprawności prowadzenia postępowań karnych i skrócenie czasu ich trwania⁴, a ponadto – rozszerzenia praw pokrzywdzonego i odformalizowanie procedury⁵.

Tytułem wstępu nadmienić należy, iż już wprowadzenie do ustawy z 1997 r. – Kodeks postępowania karnego konsensualnych form zakończenia postępowania pojmowane było w kategoriach ewolucji polskiej procedury karnej⁶. Porozumiewanie się bowiem uczestników procesu z organami wymiaru sprawiedliwości w kwestii sankcji karnej mającej być orzeczoną za popełnione przestępstwo, który to konsens miał mieć charakter wiążący, nieznane było wcześniej regulacjom procesowym⁷. Konstrukcja prawna rodem z krajów anglosaskich – oparta tam na instytucji zwanej *plea bargaining*⁸, czyli „targach o winę” – w Europie Zachodniej pojawiać się zaczęła na przełomie lat sześćdziesiątych i siedemdziesiątych XX w. na skutek podważenia zaufania do tradycyjnych środków prawnokarnego zwalczania drobnej i średniej przestępczości⁹. Konsensualizm procesowy miał tu rozładować napięcie poprzez zwiększenie efektywności i przyspieszenie wymiaru sprawiedliwości, co zasadniczo dogodnym wyjściem było także dla po-

³ Taką ocenę wyraziła także Naczelna Rada Adwokacka w Stanowisku dotyczącym projektowanych zmian, dostępnym na stronie internetowej: <http://www.czpk.pl/2012/03/01/projekt-zmian-kpk-wraz-z-uzasadnieniem/> [30.06.2012].

⁴ W zamieszczonej na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości *Ocenie skutków regulacji* wskazuje się na tendencję do coraz szerszego stosowania instytucji konsensualnych, w związku z czym proponowane przez Komisję rozwiązania mogą wydatnie przyczynić się do skrócenia etapu postępowania sądowego. Podane zostały statystyki: 2004 r. – na 415 058 spraw przestępnych do sądu z aktem oskarżenia – skierowano wniosków w trybie 335 § 1 k.p.k. w 117 573 sprawach, (...) 2006 r. – na 428 625 spraw przestępnych do sądu z aktem oskarżenia – skierowano wniosków w trybie 335 § 1 k.p.k. w 219 975 sprawach, (...) 2008 r. – na 369 589 spraw przestępnych do sądu z aktem oskarżenia – skierowano wniosków w trybie 335 § 1 k.p.k. w 200 444 sprawach, (...) 2010 r. – na 375 839 spraw przestępnych do sądu z aktem oskarżenia – skierowano wniosków w trybie 335 § 1 k.p.k. w 207 169 sprawach). Statystyki te nie uwzględniają jednakże spraw zakończonych wnioskiem z art. 387 k.p.k. Wskazuje się, iż obecnie ok. ¾ spraw karnych kończy się „konsensualnym wyrokiem”.

⁵ Tak w *Uzasadnieniu...*

⁶ W. Jasiński, *Instytucje skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.) na tle naczelných zasad procesu karnego*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 9, s. 6.

⁷ Układy polegające na pewnych wzajemnych ustępstwach dotyczących toku postępowania lub rozstrzygnięcia merytorycznego były dozwolone już pod rządami k.p.k. z 1969 r. Wskazać tu bowiem należy na instytucje takie jak: list żelazny, poręczenia, ograniczenie postępowania dowodowego określone w art. 388 k.p.k. (art. 333 k.p.k. z 1969 r.), warunkowe umorzenie postępowania. Por. także: S. Waltoś, „Porozumienia” w polskim procesie karnym *de lege lata i de lege ferenda (próba oceny dopuszczalności)*, Państwo i Prawo 1992, nr 7, s. 36–47.

⁸ Instytucja porozumienia między prokuratorem a oskarżonym w praktyce opiera się tam na *plea bargaining*, czyli „targach o winę”. Instytucja *plea bargaining* może być zastosowana w toku całego postępowania karnego i definiuje się ją często jako zgodę oskarżonego na zgłoszenie *guilty plea* (przyznania się do winy z rezygnacją z prawa do rozprawy) w „rozsądnym oczekiwaniu ustępstw ze strony państwa” (tak: A. R. Świątowski, *Plea bargainig (wytargowane przyznanie się do winy) w orzecznictwie amerykańskim*, Palestra 1997, nr 9–10, s. 115).

⁹ U. Wilk, *Instytucja skróconej rozprawy jako przykład konsensualnego zakończenia procesu karnego – art. 387 k.p.k.*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 1, 71–88.

krzywdzonych – przedkładających uzyskanie odpowiedniego zadośćuczynienia nad zastosowanie wobec sprawcy kary kryminalnej¹⁰. Zaznaczyć tu jednakże trzeba, iż amerykańska koncepcja porozumień procesowych – jako sprzeczna co do zasady z podstawowymi założeniami kontynentalnego procesu karnego¹¹, godząca przede wszystkim w zasady prawdy materialnej i legalizmu oraz procesowe gwarancje praw oskarżonego – nie została transponowana bezrefleksyjnie¹². Przykładem miarodajnym jest tu właśnie polska regulacja, gdzie podstawową, mającą charakter obiektywny, przesłanką zastosowania konsensualnych instytucji procesowych są „niebudzące wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa”, a które to założenie teoretyczne wykluczać miałoby *a priori* możliwość targowania się o winę i kwalifikację prawną czynu, gdyż elementy te mają być oczywiste dla organów ścigania. Spór wokół tego, na ile owe porozumienia na linii oskarżony – organy procesowe są zgodne z naczelnymi zasadami naszego (szerzej – kontynentalnego) procesu, żywo toczony jest w literaturze przedmiotu¹³. Zarzuca się tu przede wszystkim rezygnację z dążenia do prawdy materialnej, poprzez ukrócenie postępowania dowodowego niemalże do minimum, co nadto stanowić ma pogwałcenie zasady bezpośredniości i wymogu takiego właśnie zetknięcia się sądu z materiałem dowodowym.

W uzasadnieniu rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. jako główne cele, które mają zostać osiągnięte dzięki „rozwijaniu konsensualnego załatwiania spraw karnych”, wskazane zostały *expressis verbis* zwiększenie efektywności i przyspieszenie wymiaru sprawiedliwości¹⁴, nawiązujące do innej zasady procesowej – szybkiej reakcji na popełnione przestępstwo. W pierwotnym kształcie ustawy zdecydowano się na umożliwienie takiego zakończenia postępowania wyłącznie wobec sprawców przestępstw zagrożonych karą 5 lat pozbawienia wolności w przypadku wniosku z art. 335 k.p.k., oraz karą 8 lat

¹⁰ Zob. D. Walczanow, *Instytucja plea bargaining. Wybrane zagadnienia*, Palestra 2001, nr 1-2, s. 17; P. Kruszyński, *Porozumienie w procesie karnym*, Studia Iuridica 2000, nr 36, s. 105.

¹¹ Tak m.in. A. Ważny, *Zgoda stron na dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 387 k.p.k.*, Prokuratura i Prawo 2002, nr 3, s. 69, por. także: S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 6, Warszawa 2002, s. 294 i n.

¹² Przykład włoskiej regulacji instytucji *patteggiamento* i *giudizio abbreviato*, na których *de facto* wzorowane są rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę (Por. A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w procesie karnym...*, s. 62-63; tenże, *Porozumiewanie się i uzgadnianie rozstrzygnięć przez uczestników postępowania karnego...*, s. 35 i n.).

¹³ P. Kardas, *Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r.*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 1, s. 49-52. Por. także: W. Jasiński, *op. cit.*

¹⁴ *Uzasadnienie do rządowego projektu Kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1997, s. 394, gdzie czytamy: „Gwałtowny wzrost przestępczości, odnotowywany w ostatnich latach w wielu krajach, występuje również w Polsce. Szybkiemu przyrostowi spraw karnych niestety nie towarzyszy proporcjonalny wzrost kadry sędziowskiej i prokuratorskiej, podobnie jak liczby funkcjonariuszy Policji, nie mówiąc o dotkliwych niedostatkach wyposażenia. W tej sytuacji należało poszukiwać również w postępowaniu jurysdykcyjnym dalszych rozwiązań, które byłyby w stanie przyczynić się do zwiększenia efektywności i przyspieszenia wymiaru sprawiedliwości. Jedną z takich metod jest rozwijanie konsensualnego załatwiania spraw karnych”. Zwracano uwagę także na rozwiązania wywołanego przestępstwem konfliktu społecznego (porozumienie sprawca – ofiara), naprawienia szkody i uwzględnienia interesu pokrzywdzonego, wreszcie stworzenie podstaw do unikania konfliktu z prawem w przyszłości (wyrok konsensualny jako efektywniej egzekwowalny).

pozbawienia wolności w przypadku wniosku z art. 387 k.p.k. Już w 2003 roku¹⁵ zakres zastosowania obu instytucji został poszerzony, w pierwszym przypadku do czynów zagrożonych karą pozbawienia wolności do lat 10, w drugim na wszystkie występki. Także tym razem w zamyśle projektodawców istotne było przyspieszenie postępowania oraz znaczne jego uproszczenie, także poprzez uatrakcyjnienie instytucji „skazania bez rozprawy” w ten sposób, iż uwzględnienie złożonego przez prokuratora wniosku miałoby stanowić samodzielną podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary (zmiana art. 343 k.p.k.) oraz odejście od wymogu wyrażnej zgody pokrzywdzonego i prokuratora na „skazanie bez postępowania dowodowego” (nowelizacja art. 387 § 2 k.p.k.).

Obecny projekt nowelizacji stanowi kontynuację obranego przez ustawodawcę kierunku zmian. Projektodawcy uzasadniają zaproponowane zmiany w ten sposób, iż:

w sprawach, w których taki wniosek [o konsensualne zakończenie postępowania – przypis własny] został zgłoszony, termin posiedzenia do jego rozpoznania wyznaczany jest bezzwłocznie, co daje realną możliwość zakończenia spraw wyrokiem także w takim terminie. Projekt poszerza również możliwość złożenia wniosku o wydanie wyroku skazującego jeszcze przed rozpoczęciem rozprawy, a już po skierowaniu aktu oskarżenia, co otwiera kolejne możliwości skrócenia etapu sądowego. Istotne z punktu widzenia ekonomiki procesowej jest również wprowadzenie możliwości wydania wyroku w trybie konsensualnym także w sprawach o najcięższym ciężarze gatunkowym, co również prowadzić będzie do sprawnego rozstrzygnięcia¹⁶.

2. Planowany kształt nowelizacji

Do grupy konsensualnych form zakończenia postępowania zalicza się instytucję skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) i dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.).

W obecnym kształcie przepis art. 335 k.p.k. pozwala na umieszczenie w akcie oskarżenia wniosku o wydanie wyroku skazującego bez przeprowadzenia rozprawy i orzeczenie uzgodnionej z oskarżonym kary lub środka karnego za występki zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte.

Zgodnie z projektem ustawy nowelizującej przedmiotowy zakres zastosowania omawianej instytucji rozszerzony ma zostać na wszystkie występki¹⁷ (*de facto* – te zagrożone karą 12 lat

¹⁵ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o informacjach niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155).

¹⁶ Tak [w:] *Ocena skutków regulacji*.

¹⁷ Proponowane brzmienie art. 335:

pozbawienia wolności, gdyż jedynie w ten sposób konstruowane jest zagrożenie karą dla danego typu czynu). Dodatkową zmianą, niejako o charakterze stylistycznym, ma być redakcja § 3 art. 335 k.p.k. Przedmiotem stosownego uzasadnienia ma być mianowicie sam wniosek, nie zaś akt oskarżenia jak dotychczas. Zmiana pozostaje w harmonii z pomysłem znowelizowania art. 332 k.p.k. w ten sposób, iż uzasadnienie aktu oskarżenia nie miałoby już charakteru obligatoryjnego elementu pisma.

Co się tyczy postępowania w przedmiocie wniosku, to przewidziane zostało jego przemodelowanie w kierunku zmierzającym do ujednolicenia procedury konsensualnych form zakończenia postępowania karnego w ogóle. Znamienny w tej kwestii art. 343 k.p.k., który oprócz wprowadzenia zmian stylistycznych i tych o charakterze uzupełniającym¹⁸ ma zostać znaczą-

-
- § 1. Prokurator może dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o wydanie wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kary lub środka karnego za występki bez przeprowadzenia rozprawy, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte.
- § 2. Jeżeli zachodzą warunki do wystąpienia z wnioskiem, o którym mowa w § 1, a w świetle zebranych dowodów wyjaśnienia podejrzanego nie budzą wątpliwości, dalszych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym można nie przeprowadzać; przeprowadza się jednak czynności, co do których zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie można ich przeprowadzić na rozprawie.
- § 3. Uzasadnienie wniosku, o którym mowa w § 1 można ograniczyć do wskazania dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości i wskazujących, że cele postępowania zostaną osiągnięte.
- ¹⁸ Planowana treść art. 343 k.p.k.: § 1. Uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 335, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, warunkowo zawiesić jej wykonanie albo odstąpić od wymierzenia kary, orzekając środek karny wymieniony w art. 39 Kodeksu karnego.
- § 2. W wypadku określonym w § 1:
- 1) nadzwyczajne złagodzenie kary może nastąpić również w innych wypadkach niż przewidziane w art. 60 § 1-4 Kodeksu karnego,
 - 2) warunkowe zawieszenie wykonania kary może nastąpić niezależnie od przestępstw określonych w art. 69 § 1-3 Kodeksu karnego, przy czym nie stosuje się go do kary pozbawienia wolności w wymiarze powyżej lat 5, a okres próby nie może przekroczyć 10 lat,
 - 3) ograniczenie skazania do orzeczenia środka karnego może nastąpić, jeżeli przypisany oskarżonemu występki jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.
- § 3. Jeżeli nie ma zastosowania art. 46 Kodeksu karnego, sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od naprawienia szkody w całości albo w części lub od zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przepis art. 341 § 3 stosuje się odpowiednio.
- § 3a. Uwzględnienie wniosku jest możliwe tylko wówczas, jeżeli nie sprzeciwi się temu pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie posiedzenia.
- § 3b. Sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany zaakceptowanej przez oskarżonego.
- § 4. Postępowania dowodowego nie prowadzi się. Przepis art. 394 stosuje się jednak odpowiednio.
- § 5. Prokurator, oskarżony i pokrzywdzony, a gdy do aktu oskarżenia dołączono wniosek, o którym mowa w art. 333 § 4, a także podmiot objęty tym wnioskiem, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu. Pokrzywdzony może najpóźniej na tym posiedzeniu złożyć oświadczenie, o którym mowa w art. 54 § 1. Udział prokuratora, oskarżonego lub pokrzywdzonego w posiedzeniu jest obowiązkowy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządzi.
- § 6. Sąd, uwzględniając wniosek, skazuje oskarżonego wyrokiem.
- § 7. Jeżeli sąd uzna, że nie zachodzą podstawy do uwzględnienia wniosku, sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych. W terminie 7 dni prokurator dokonuje czynności określonych w art. 333 § 1-2.

co rozbudowany. Przewiduje się dodanie doń § 3a – ustanawiającego zasadę, iż wniosek o wydanie wyroku skazującego bez rozprawy tylko wówczas będzie mógł zostać uwzględnionym przez sąd, gdy pokrzywdzony nie zgłosi sprzeciwu – oraz § 3b – wprost wysławiającego możliwość uzależnienia uwzględnienia propozycji takiego wniosku od dokonania w nim stosownych zmian wskazanych przez sąd, które to mają być rzecz jasna zaakceptowane przez oskarżonego (*implicite* także prokuratora i pokrzywdzonego). Nadmienić tylko można, iż w aktualnym tekście ustawy regulacja taka występuje przy instytucji dobrowolnego poddania się karze.

Przechodząc następnie do samej instytucji procesowej z art. 387 k.p.k., należy zauważyć, że zgodnie z tym przepisem oskarżony, któremu zarzucono popełnienie występku, może do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej złożyć samodzielnie wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Wniosek ten może być uwzględniony przez sąd tylko wtedy, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a nadto cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości. Dodatkowo, co zostało omówione wyżej, wnioskowi temu nie mogą sprzeciwić się prokurator oraz pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego takiego wniosku.

Projekt ustawy nowelizującej zakłada, iż przedmiotowy wniosek ma być dostępny dla sprawcy każdego przestępstwa – nie tylko występku, ale także zbrodni¹⁹. Przewiduje się nadto odjęcie samoistnej podstawy dla ustanowienia obrońcy z urzędu (art. 387 § 1 *in fine*), a to z tego względu, iż mający być dodanym art. 80a k.p.k. ustanawiać ma ogólną regułę przyznawania oskarżonemu obrońcy w postępowaniu sądowym, co zależne ma być jedynie od wniosku zainteresowanego, a nie od jego sytuacji finansowej.

Drobna na pozór zmiana proponowana jest w odniesieniu do samej przesłanki materialnej uwzględnienia wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Sąd bowiem rozważyć będzie musiał, czy oprócz okoliczności popełnienia przestępstwa, także i wina oskarżonego nie budzi

¹⁹ Planowana treść art. 387 k.p.k.: § 1. Do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej oskarżony może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego.

§ 2. Sąd może uwzględnić wniosek oskarżonego o wydanie wyroku skazującego, gdy okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości; uwzględnienie wniosku jest możliwe jedynie wówczas, gdy nie sprzeciwią się temu prokurator, a także pokrzywdzony należycie powiadomiony o terminie rozprawy oraz pouczone o możliwości zgłoszenia przez oskarżonego tego wniosku.

§ 3. Sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku oskarżonego od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany. Przepis art. 341 § 3 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Uwzględniając wniosek, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary niezależnie od podstaw przewidzianych w art. 60 § 1-4 Kodeksu karnego. W sprawach o zbrodnie nadzwyczajne złagodzenie kary może nastąpić tylko wówczas, gdy wniosek złożony został w terminie określonym w art. 338a.

§ 5. Przychylając się do wniosku, sąd może uznać za ujawnione dowody wymienione w akcie oskarżenia lub dokumenty przedłożone przez stronę.

wątpliwości. Okoliczność złożenia przez oskarżonego przedmiotowego wniosku, a także jego uwzględnienie przez sąd ma stanowić samodzielną podstawę dla nadzwyczajnego złagodzenia kary, z tym zastrzeżeniem, że w sprawach o zbrodnie jedynie wtedy, gdy wniosek złożony został przed doręczeniem zawiadomienia o terminie rozprawy²⁰. Reguła wynikająca z dotychczasowej treści § 5 omawianego przepisu, tj. obligatoryjne rozpoznanie wniosku na rozprawie, zostałyby usunięta na rzecz dodanego art. 338a²¹ i znowelizowania art. 339 § 1 poprzez dodanie doń punktu 4²². Konsekwencją tych zabiegów miałyby być możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze na posiedzeniu. Złożenie bowiem wniosku w tak wskazanym terminie będzie pociągało za sobą konieczność skierowania sprawy na posiedzenie, na którym będzie on mógł zostać rozpoznany przy udziale stron i pokrzywdzonego. Znamiennym w tej kwestii jest projektowany, nowy art. 343a k.p.k.²³, stanowiący uzupełnienie regulacji art. 339 k.p.k., a to z tego względu, iż doprecyzowuje, że tylko wniosek złożony przez oskarżonego, któremu zarzucono występki, będzie mógł być uwzględniony na posiedzeniu. Także to warunkowane byłoby tym, aby okoliczności popełnienia przestępstwa nie budziły wątpliwości (w tym miejscu brak jest odrębnej wzmianki o winie) i by nie został zgłoszony wobec tego sprzeciw – zarówno prokuratora (*explicite* § 2 art. 343a k.p.k.), jak i pokrzywdzonego (odpowiednie stosowanie art. 343).

Na koniec wskazać jeszcze należy na propozycję Naczelnej Rady Adwokackiej przeredagowania art. 388²⁴ k.p.k., czyli podstawy ograniczenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Nie jest to konsensualna forma zakończenia postępowania karnego *sensu stricte*, jednak już w poprzednio obowiązującym Kodeksie zaliczało się ją do grona „porozumień procesowych”²⁵.

²⁰ Zgodnie z Uzasadnieniem projektu Komisji *ratio legis* ma tu być chęć zdyscyplinowania oskarżonego, a także ekonomika procesowa; regulacja ta budzić jednak może wątpliwości co do poszanowania zasad wymiaru kary i tzw. trafnej reakcji karnej.

²¹ Planowana treść art. 338a: oskarżony może, przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy, złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia rozprawy (zastosowanie: gdy brak uzgodnienia z prokuratorem; gdy wówczas – etap postępowania przygotowawczego – przesłanki niespełnione – np. brak wyjaśnienia okoliczności faktycznych; sporna kwestia winy; gdy zbrodnia).

²² Planowana modyfikacja art. 339: § 1. Prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie, jeżeli: (...)

4) oskarżony, któremu zarzucono występki, przed doręczeniem mu zawiadomienia o wyznaczeniu rozprawy złoży wniosek, o którym mowa w art. 338a (...).

²³ Treść planowanego art. 343a: § 1. W przypadku złożenia przez oskarżonego, któremu zarzucono występki, wniosku, o którym mowa w art. 338a, o terminie posiedzenia zawiadamia się strony i pokrzywdzonego, przesyłając im odpis wniosku.

§ 2. Sąd uwzględnia wniosek, jeśli okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte. Uwzględnienie wniosku jest możliwe tylko wówczas, gdy nie sprzeciwi się temu prokurator. Art. 343 stosuje się odpowiednio.

§ 3. W razie złożenia kolejnego wniosku podlega on rozpoznaniu na rozprawie.

²⁴ Planowana treść art. 388: Za zgodą obecnych stron sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe tylko częściowo, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości.

²⁵ Por. przypis nr 6. Efektem porozumienia jest tu skrócenie postępowania dowodowego, co do zasady najdłuższego etapu sądowego.

Warunkiem skorzystania z tej instytucji mają być „niebudzące wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa i wina” (tu także pojęcie to ma zostać wyodrębnione), zamiast dotychczasowego wymogu złożenia zeznań przez oskarżonego i przyznania się do winy²⁶.

3. Konsekwencje procesowe

Nie ulega wątpliwości, że zmiany proponowane przez Komisję Kodyfikacyjną z bardzo dużym prawdopodobieństwem, co wnosić należy z dotychczasowych obserwacji²⁷, usprawnią działanie wymiaru sprawiedliwości. Nawet jeśli dział by się to miało kosztem realizacji niektórych naczelnych zasad postępowania karnego, to stan taki akceptowany jest dziś powszechnie. Zwraca się tu bowiem uwagę m.in. na trzy aspekty. Po pierwsze, na gwarancję poszanowania praw widzianą w niezależnym i niezawisłym sądzie, od którego mimo wszystko zależy ostateczna decyzja, i którego obowiązkiem jest stanie na straży zasady prawdy materialnej i legalizmu, a to poprzez wymaganą weryfikację przesłanki „niebudzących wątpliwości okoliczności popełnienia przestępstwa”. Po drugie, zgodę stron postępowania na takie jego zakończenie, w tym zwłaszcza oskarżonego, którego prawa najbardziej zagrożonymi są w procesie, a który świadomie rezygnuje z zasady bezpośredniości, a w pewnym sensie także prawa do obrony²⁸. Po trzecie, wymienić należy realne korzyści dla interesów zarówno pokrzywdzonego, jak i oskarżonego w postaci uniknięcia nużącego postępowania jurysdykcyjnego, orzeczenia kary co do zasady niższej niżby to miało miejsce po przeprowadzeniu rozprawy²⁹ oraz większe prawdopodobieństwo jej wykonania (w tym w części dotyczącej naprawienia szkody tudzież zadośćuczynienia).

Patrząc na proponowany kształt nowelizacji ustawy karnoprosesowej z powyżej wskazanej perspektywy, można stwierdzić, że zasługuje on na uznanie. Wskazać tu trzeba chociażby na zwiększenie gwarancji poszanowania praw pokrzywdzonego w sytuacji złożenia wniosku z art. 335 k.p.k., który będzie mógł sprzeciwić się zaproponowanemu przez prokuratora sposobowi rozwiązania konfliktu wywołanego popełnieniem przestępstwa, a w konsekwencji skierować sprawę na rozprawę. Ponadto, poprzez dodanie art. 95a § 2³⁰ i „upublicznienie” posiedzeń,

²⁶ Zgodnie z Uzasadnieniem *Stanowiska...* prowadzić to ma do eliminacji sytuacji, kiedy to oskarżony składa zeznania, niekoniecznie zgodne z prawdą i często wymuszone.

²⁷ Statystyki wskazane w przypisie nr 3.

²⁸ Poprzez rezygnację z prawa do wykazania swej niewinności w postępowaniu sądowym. Problemem jest tu jednakże kwestia świadomości, co do prawnych konsekwencji zgody na takie zakończenie postępowania. Co zdaje się ważne, obrońca z urzędu ma się stać zasadą w postępowaniu sądowym, nie przygotowawczym.

²⁹ Względ na zasadę wzajemności i profity ze współpracy z organami procesowymi, a także samodzielne podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary.

³⁰ Treść planowanego art. 95a: § 1. Posiedzenie sądu odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że ustawa stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej.

§ 2. Jawne są posiedzenia, o których mowa w art. 340, 431, 343, 343a, 489 § 1, 603, 607l § 1, 607s § 3, art. 611c § 4 i art. 611ti § 1.

na których wydawane byłyby „wyroki konsensualne” rozwiązany zostałby aktualnie wskazywany³¹ problem pewnej niezgodności regulacji procesowej z art. 45 Konstytucji RP (kwestia wyroku na posiedzeniu, a prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy) bez dość sztucznego odwoływania się do „innego ważnego interesu prywatnego”, tj. wyjątku od zasady ogólnej wysłanego w ust. 2 wskazanego wyżej przepisu.

Zmianą tymczasem chybioną byłoby przeredagowanie art. 387 k.p.k. w ten sposób, iż obok pojęcia „przestępstwo” – którego okoliczności popełnienia nie mogą budzić wątpliwości – wyszczególniona zostałaby odrębnie kwestia winy oskarżonego, nadto – bez odpowiedniej modyfikacji także art. 335 k.p.k.

Abstrahując póki co od niespójności systemowej, która wówczas mogłaby wystąpić, to wydają się, że skoro o samym przestępstwie mówić można dopiero wówczas, gdy sprawcy czynu zabronionego przypisać można winę – jako wieńczący, piąty element struktury przestępstwa³² – to mielibyśmy tu do czynienia ze zbędnym *superfluum*. O ile pod ogólnym sformułowaniem „okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości” rozumie się warunek ustalenia – poprzez podjęte czynności dowodowe – zarówno okoliczności stanowiących znamiona czynu zabronionego, jak i przesłanek rzutujących na możliwość przypisania sprawcy winy, to także ta kwestia powinna być niewątpliwa.

Przyjmując jednakże, iż projektodawca chciał w ten sposób odnieść się do „winy” w znaczeniu procesowym, odmiennym przeto od materialnoprawnego³³ – to rozważyć tu należy dwie przypisywane temu pojęciu interpretacje. Pierwsza – jako całokształt przesłanek odpowiedzialności karnej, z których jedną jest „wina materialnoprawna”, i druga – jako „przyznanie się do winy”. Odnosząc się do pierwszej kwestii, można zauważyć, że wymóg, aby tak rozumiana wina oskarżonego nie budzić miała wątpliwości, oznacz to samo, co dotychczasowe „okoliczności popełnienia przestępstwa”. Ustalenie bowiem zaistnienia tej przesłanki oznacza udowodnienie wszystkich pięciu elementów struktury przestępstwa, a zatem dowodowe przypisanie sprawstwa – *ergo* – tak pojmowanej „winy”. Jak podaje Sąd Najwyższy:

Stosownie do art. 335 § 1 k.p.k., wątpliwości nie może budzić nie tylko zasadnicza kwestia sprawstwa czynu przez określoną osobę, ale wszelkie te okoliczności, które są istotne dla ustaleń o odpowiedzialności karnej sprawcy, w tym dla właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem

§ 3. Do posiedzeń, które odbywają się jawnie, przepisy rozdziału 42 stosuje się odpowiednio.

³¹ Por. W. Jasiński, *op. cit.*, s. 25 i n.

³² Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 1998, s. 14-26.

³³ Jak wskazuje D. Świecki: „W Kodeksie postępowania karnego określenie wina jest wieloznaczne. Występuje jako dowodowe ustalenie sprawstwa, jako oświadczenie dowodowe oskarżonego *przyznającego się do winy*, jako wyznacznik granic zaskarżenia, gdy w apelacji skarżący kwestionuje winę. W wyroku sąd uznaje za winnego, zaś w uzasadnieniu powinien wskazać podstawę dowodową ustalenia sprawstwa oraz wyjaśnić podstawę prawną stwierdzenia przestępstwa, a więc przypisania winy (tak [w:] *Wina w prawie karnym materialnym i procesowym*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 11-12).

osądu. Istnienie tej przestanki podlega kontroli sądu, zaś stwierdzenie jakichkolwiek wątpliwości co do rodzaju i stopnia zawinienia, skutku przestępnego działania, rozmiaru wyrządzonej szkody nakazuje przeprowadzenie postępowania dowodowego, choćby zostały spełnione pozostałe przestanki wyrokowania w omawianym trybie, a wśród nich brak sprzeciwu ze strony uprawnionych podmiotów³⁴.

Co do drugiej kwestii, to wymóg złożenia przez oskarżonego, który chce poddać się dobrowolnie odpowiedzialności karnej, stosownego oświadczenia, w którym potwierdziłby, iż swoim zachowaniem zrealizował ustawowe znamiona czynu zabronionego, i że czuje się za to odpowiedzialny, byłby rozwiązaniem racjonalnym. Rozstrzygnięty zostałby w ten sposób spór doktrynalny odnośnie tego, czy jest to element konieczny stosowania instytucji konsensualnych³⁵, a ponadto stanowiłoby to istotny dowód przełamujący zasadę domniemania niewinności³⁶. Zważyć tu bowiem należy, iż dowodów tych przy planowanym ukróceniu postępowania przygotowawczego i przełożeniu ciężaru postępowania dowodowego na etap jurysdykcyjny, z którego tryby konsensualne rezygnują, mogłoby brakować. Na marginesie dodać trzeba, iż poprzez planowaną nowelizację art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. (wysławiającego cele postępowania karnego) zasada domniemania niewinności rozszerzona ma zostać na wszelkie te przypadki, gdy sprawcy (choćby winnemu w sensie materialno-prawnym) winy w procesie nie udowodniono³⁷. Mankamentem jest tu jednak fakt, iż taka interpretacja intencji autorów projektu sprzeczną pozostawałaby z założeniem o racjonalności działań prawodawcy. Biorąc pod uwagę, że w aktualnym brzmieniu art. 388 k.p.k., mówiącego właśnie o „przyznaniu się do winy”, użyty został zwrot „oskarżony przyznający się do winy”, to wymóg tożsamości wyrażen ustawowych przemawiałby przeciwko takiej jak powyższa wykładni. Całość rozważań

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 11 września 2008 r. IV KK 292/08. Podobnie: K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2012, SIP Legalis: „Na tle poprzednio obowiązującej kodyfikacji nauka i judykatura wypracowały jednolitą i spójną koncepcję w zakresie wykładni pojęcia braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa. Zgodnie z nią, nie wystarcza niewątpliwość popełnienia przestępstwa, ale istotne są również jego okoliczności dotyczące zarówno samego czynu, jak i sprawcy. Zebrane dowody muszą świadczyć niezbicie o popełnieniu przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa i o istotnych jego okolicznościach, mających znaczenie również z punktu widzenia pozostałych przestanków tej instytucji, a przedstawiony sądowi materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia, że wszystkie okoliczności (podmiotowe i przedmiotowe) zostały wyjaśnione i są zgodne z prawdziwym przebiegiem zdarzenia.

³⁵ Por. P. Kardas, *op. cit.*, s. 42 i nast.; U. Wilk, *Instytucja skróconej rozprawy jako przykład konsensualnego zakończenia procesu karnego – art. 387 k.p.k.*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 1.

³⁶ Por. uchwała potąconych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW 1971, nr 3, poz. 33: „Wymaganie ustawy, aby okoliczności popełnienia czynu nie budziły wątpliwości, jest spełnione zwłaszcza wtedy, gdy sprawca przyznał się w sposób nienasuwający zastrzeżeń do zarzucanego mu czynu. Wspomniane wymaganie ustawy jest spełnione również wtedy, gdy sprawca został np. ujęty na gorącym uczynku albo gdy istnieją inne czynności dowodowe stwierdzające popełnienie czynu”.

³⁷ Art. 2 § 1 pkt 1 miałby brzmieć: „sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności”.

utrudnia okoliczność, iż pomysł wprowadzenia tej odrębnej, tudzież dodatkowej przesłanki, nie został omówiony w uzasadnieniu projektu.

Bardziej problematyczne od samego przeredagowania owej materialnej przesłanki z art. 387 § 1 k.p.k. w sposób, który nic nowego zdaje się nie wnosić, jest pozostawienie w dotychczasowej wersji § 1 art. 335 k.p.k. Nie sposób doszukać się tu racjonalnych podstaw mającego nagle nastąpić rozróżnienia tożsamych do tej pory przesłanek stosowania obu tych instytucji. Uzupełnienie tymczasem obecnej regulacji instytucji dobrowolnego poddania się karze na rozprawie o warunek „niebudzącej wątpliwości winy oskarżonego”, bez stosownych modyfikacji przy wniosku kierowanym przez prokuratora, doprowadzałoby do konkluzji, iż w tym drugim przypadku wina oskarżonego (co zostało jednak zaznaczone – nie bardzo wiadomo „jaka”) wątpliwości budzić by mogła. To z kolei – skazanie bez wykazania winy w sposób niewątpliwy – sprzecznym by było z założeniami systemowymi.

Zaznaczyć trzeba, iż przesłanka w zmienionym kształcie występować by miała także w nowej redakcji art. 388 k.p.k., a w nowym art. 343a nie. Projekt nowelizacyjny jest zatem tak ukształtowany, że orzekając na posiedzeniu, sąd ma zważyć jedynie, czy okoliczności popełnienia przestępstwa nie budzą wątpliwości (art. 343 i 343a k.p.k.). Po rozpoczęciu przewodu sądowego ma tymczasem wziąć pod uwagę ponadto, czy wątpliwości nie budzi wina (art. 387 i 388 k.p.k.). Z uwagi na to, iż nie do końca wiadomo, co projektodawca chciał tą nowelizacją osiągnąć, a charakter wyroku skazującego w obu przypadkach – instytucji konsensualnej z art. 335 i 387 k.p.k. – jest taki sam i pociąga tożsame skutki prawne, to niezasadnym wydaje się poszukiwanie jakiejś zasady w powyższym. Jedynym rozsądnym wyjaśnieniem wydaje się zatem stwierdzenie, iż taka niespójność wewnętrzna omawianego projektu – gdyż to należałoby przyjąć – jest jedynie wynikiem pewnego przeoczenia. Teza ta kłóciłaby się jednakże z założeniem o racjonalności prawodawcy i zmian przezeń przeprowadzanych.

Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, iż albo winno się zrezygnować z wprowadzenia takiej zmiany w ogóle, gdyż wprowadza ona niepotrzebny ferment, albo nadać jej kształt, który przyniósłby realne korzyści dla procesu, tj. wprowadził – w obu instytucjach konsensualnych – wymóg przyznania się oskarżonego do winy. O ile podnosić by tu można, iż oświadczenie to byłoby wówczas wymuszone³⁸, to zgodnie z zasadą wzajemności – *do ut des* – należałoby chyba tego wymagać w nowo kreowanym przez Komisję Kodyfikacyjną procesie kontradyktoryjnym, w którym to zgromadzenie materiału dowodowego winno leżeć w interesie stron.

³⁸ Por. A. Marek, *op. cit.*, s. 66: „W doktrynie podkreśla się, że brak warunku przyznania się do winy jest gwarancją niewywierania nacisku na oskarżonego, po to aby przyznał się do winy w zamian za łagodniejszy wyrok”. Zaznaczyć trzeba, iż dzisiejsza praktyka wyjaśniania okoliczności w taki sposób, aby nie budziły one wątpliwości, także zostawia wiele do życzenia. Faktem jest, iż pokusa odchodzenia od ścisłego trzymania się wskazanych przez ustawodawcę przesłanek, jest duża (por. P. Kardas, *op. cit.*, s. 51 i nast.), a zgoda oskarżonych na takie zakończenie postępowania często wynika z chęci uniknięcia przewlekłych postępowań sądowych oraz przeświadczenia, iż po rozprawie czeka ich tylko wyższa kara.

Na końcu nadmienić jeszcze trzeba o rozszerzeniu możliwości nadzwyczajnego wymiaru kary także na przypadki dobrowolnego poddania się karze w trybie art. 387 k.p.k. Już a *propos* nowelizacji ustawy procesowej z 2003 r. podnoszone były uwagi krytyczne, co do ustanowienia odrębnych niejako podstaw stosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary określonych w Kodeksie karnym. Jak podaje P. Kardas³⁹:

(...) nowelizacja art. 335 i art. 343 k.p.k. dalece zwiększa ryzyko naruszenia zasady prawdy materialnej oraz zasady legalizmu. Umożliwiając stosowanie nadzwyczajnego wymiaru kary poza sytuacjami przewidzianymi w k.k., zwiększa się tym samym ryzyko wydawania przez sąd rozstrzygnięć naruszających zasadę stosowania reakcji prawnokarnej w sposób adekwatny do stopnia winy oraz nieprzekraczający progu społecznej akceptacji. Oderwanie instytucji wymienionych w art. 343 k.p.k. od dyrektyw sądowego wymiaru kary stanowić może podstawę do krytyki opartej na naruszeniu zasady prawdy materialnej.

Odnosząc tę wypowiedź do propozycji zawartych w omawianym projekcie nowelizacji, wskazać należy, iż owo oderwanie materialnoprawnych zasad wymiaru kary od praktyki orzeczniczej jest o tyle szersze i niepokojące, o ile dotyczyć ma *primo* także tej drugiej instytucji konsensualnej, i *secundo* – poprzez planowane rozszerzenie zastosowania art. 387 – w pewnym przynajmniej wymiarze – wszystkich przestępstw. Zabieg ten (co prawda *lege artis* – wolą prawodawcy) zdaje się być zbyt „frywolnym”. Projektodawca nie powinien w ten sposób uatrakcyjnić konsensualnych instytucji procesowych, które już w tym momencie cieszą się sporym zainteresowaniem.

4. Refleksja końcowa

Kontrowersje związane z włączeniem konsensualnych form zakończenia postępowania do systemu polskiego od samego początku były liczne. Omówiony pokrótce najnowszy projekt nowelizacji polskiej ustawy procesowej naświetla nam dążenie do zaktywizowania stron postępowania karnego poprzez zapewnienie większej kontrydiktoryjności procesu oraz możliwości dysponowania przez strony jego przedmiotem. Konsensualizm procesowy jest tymczasem tym, co niewątpliwie sprzyja przemianie stron postępowania z „biernych adresatów władczych rozstrzygnięć sądu”⁴⁰ w aktywnych jego uczestników. Analizując pod tym kątem omawiany projekt ustawy zmieniającej, zwrócić należy uwagę na znaczne rozszerzenie zakresu zastosowania konsensualnych form zakończenia postępowania. Rzec by można, tak znaczne, iż zastanowić się należy, czy dalej konsensualne instytucje procesowe mają wyłącznie na

³⁹ P. Kardas, *op. cit.*, s. 61.

⁴⁰ W. Jasiński, *op. cit.*, s. 33.

celu doraźne „skuteczne rozwiązywanie konfliktów w sytuacji wzrostu przestępczości”⁴¹, czy mamy już może do czynienia z dalszą ewolucją – właśnie w kierunku kontradyktoryjnego modelu orzekania, opartego na zasadzie autonomii i dyspozycyjności stron w ogóle.

Poprzez rozciągnięcie zastosowania instytucji dobrowolnego poddania się karze na każde przestępstwo konsensualizm procesowy w zakresie porozumienia co do mającej być wymierzonej kary dotyczyć będzie także czynów najcięższych. Jest to z kolei istotnym *novum* biorąc pod uwagę, iż jedyny dotychczasowy przepis mogący być postrzegany w kategoriach pewnego porozumienia procesowego pomiędzy sądem a oskarżonym – art. 388 k.p.k. – dawał jedynie możliwość skrócenia postępowania dowodowego (w brzmieniu dosłownym: przeprowadzenia go tylko częściowo). Zmiany dziś proponowane byłyby o tyle dalej idące od poprzednich nowelizacji, iż łączyłyby się z pewnego rodzaju zmianą sposobu wymierzania sprawiedliwości – z modelu orzekania imperatywnego (z konsensualizmem w drodze wyjątku) w model mieszany, w którym to każda *de facto* sprawa mogłaby zakończyć się na dwa alternatywne sposoby – bądź po wszechstronnym jej rozpoznaniu na rozprawie i wydaniu następnie w pełni uzasadnionego wyroku o kształcie zależnym wyłącznie od sędziego, bądź w drodze konsensu, gdzie liczyć by się miały już cztery głosy – sądu, prokuratora, pokrzywdzonego i oskarżonego. Byłoby to co prawda tylko założenie modelowe, gdyż *in concreto* o możliwości skorzystania z owej konsensualnej formy zakończenia postępowania decydowałyby owe cztery podmioty wyżej wskazane, jednakże zwrócić należy uwagę na to, iż wybór pomiędzy tymi alternatywnymi drogami należałby zasadniczo do nich samych, a nie do ustawodawcy, gdyż waga czynu nie odgrywałaby już roli pierwszoplanowej. Co więcej, realizacja samej przesłanki materialnej, dopuszczającej stosowanie tych instytucji, zależna byłaby w głównej mierze od woli oskarżonego i jego współpracy z organami ścigania.

Konsensualizm procesowy na tle proponowanej nowelizacji traci nieco charakter wyjątku od generalnej zasady imperatywnego orzekania. Jako że w praktyce nastąpiło to już dawno – jest to bowiem dominujący model wymierzania sprawiedliwości przez sądy, to należałoby tak uregulować te „postępowania konsensualne”, aby nie trzeba było zastanawiać się nad ich zgodnością z naczelnymi zasadami postępowania karnego. Wydaje się bowiem, iż zasada szybkiej reakcji na popełnione przestępstwo nie powinna przysłaniać innych jeszcze wartości. Czy wprowadzić ograniczone postępowanie dowodowe na posiedzeniu w sprawie wniosków z art. 335 i art. 387 k.p.k., czy może idea przywrócenia sędziego śledczego jako rzeczywistego gwaranta praw w postępowaniu przygotowawczym winna mieć pierwszeństwo – jest to kwestia do rozważenia przez Komisję Kodyfikacyjną.

⁴¹ Tak: A. Ważny, *op. cit.*

Odpowiedzialność prawna za rozpowszechnianie faktów o osobie w Kodeksie cywilnym i Kodeksie karnym. Porównanie

1. Uwagi wstępne

Przedmiot niniejszego artykułu stanowi próba porównania sposobu regulacji odpowiedzialności prawnej za naruszenie dobrego imienia spowodowane postawieniem zarzutu zniesławiającego w Kodeksie karnym² oraz w Kodeksie cywilnym³. Już w tym miejscu chciałabym zaznaczyć, iż niniejsza publikacja w żadnym wypadku nie aspiruje do roli kompleksowego i wyczerpującego opracowania podjętej tematyki, ma natomiast na celu zwrócenie uwagi na podstawowe różnice w głównych założeniach, na jakich ustawodawca polski oparł regulacje cywilno- oraz karnoprawną, służące ochronie tej samej wartości – dobrego imienia jednostki. Dokładna orientacja w rozbieżnościach istniejących między obydwoma kodyfikacjami ma niebagatelne znaczenie dla praktyki, w szczególności zaś dla skutecznego dochodzenia swych praw w drodze sądowej. Ze względu na brak miejsca na pełne i całościowe porównanie wskazanych regulacji prawnych, z których każda może z powodzeniem stanowić przedmiot obszernych opracowań monograficznych, ograniczę się do zwięzłego przedstawienia najważniejszych – moim zdaniem – zagadnień prawnych pojawiających się w sytuacji, gdy dobro osobiste w postaci dobrego imienia jednostki naruszone zostaje poprzez

^{1*} Autorka jest absolwentką prawa na WPiA UJ.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz.U., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

postawienie uwłaczającego zarzutu stanowiącego twierdzenie o faktach. Z boku natomiast pozostawię kwestię naruszenia dobrego imienia dokonanego poprzez rozpowszechnienie krytycznych ocen (które w przeciwieństwie do wypowiedzi deskryptywnych nie podlegają weryfikacji przy pomocy kryterium prawdy i fałszu), a także odpowiedzialności ze względu na formę podniesienia lub rozpowszechnienia zarzutu.

Dobre imię stanowi jedno z najbardziej podstawowych dóbr osobistych, które zazwyczaj wymieniane jest jednym tchem obok prawa do wolności czy życia prywatnego. Art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴ stanowi wprost, iż każdy ma prawo do ochrony czci i dobrego imienia. W doktrynie podkreśla się nadto, iż dobre imię stanowi swoistą emanację godności osobowej człowieka, toteż jego zakotwiczenia można i należy doszukiwać się również w art. 30 Konstytucji RP⁵.

Dobre imię bywa utożsamiane z pojęciami takimi jak cześć czy dobra sława. Trzeba jednak zauważyć, że wyrażenia te, choć w języku potocznym traktowane jak synonimy, w nauce prawa cywilnego nie mają identycznego znaczenia. Podkreśla się bowiem, że pojęcie czci jako szersze, mieści w sobie dwa aspekty: cześć „zewnątrzną” (dobre imię), a więc opinię, jaką dana jednostka cieszy się w społeczeństwie, a także cześć „wewnętrzną” (godność osobista), rozumianą jako własne wyobrażenie jednostki o samej sobie i swojej wartości⁶. Wydaje się jednak, że ze względu na fakt, iż zarówno prawo cywilne, jak i karne przede wszystkim przyznają ochronę pierwszemu z wyżej wskazanych aspektów (o czym będzie mowa dalej), używanie tych pojęć zamiennie zasadniczo nie prowadzi do nieporozumień i z tego względu zabieg ten należy uznać za uprawniony⁷.

Moim zdaniem, o szczególnym statusie dobrego imienia jako dobra osobistego, obok objęcia go szeroką ochroną zarówno w krajowym ustawodawstwie, jak i w aktach prawa międzynarodowego, świadczy fakt, iż jego ochrona prawna w prawie polskim uregulowana została dwutorowo. Mianowicie, ustawodawca nie tylko przyznał pokrzywdzonemu ochronę na podstawie art. 23 i 24 k.c., ale wprowadził także przestępstwo zniesławienia stypizowane w art. 212 k.k. Oznacza to, że osoba, której dobre imię zostało naruszone cudzym działaniem, może wedle własnego uznania dochodzić swych praw zarówno w drodze postępowania cywilnego, jak i karnego; nic nie stoi również na przeszkodzie skorzystaniu z obu tych możliwości jednocześnie.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

⁵ E. Czarny-Drożdziejko, *Dziennikarskie dochodzenie prawdy a przestępstwo zniesławienia*, Zakamycze 2005, s. 50-51; M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom I. Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1156.

⁶ A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 127; Z. Radwański *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 159; por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media a dobra osobiste*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2009, s. 32; Wyrok SN z dnia 27.05.2010 r., sygn. akt: III CSK 257/2009, LexPolonica nr 3035824.

⁷ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo mediów*, Warszawa 2008, s. 464.

2. Przestanki ochrony dobrego imienia w Kodeksie cywilnym

Choć w katalogu dóbr osobistych wskazanych w art. 23 k.c. dobre imię nie zostało wyrażone *expressis verbis*, nie ulega wątpliwości, że to właśnie ten przepis stanowi materialnoprawną podstawę dochodzenia jego ochrony. Po pierwsze, jak już wspomniano, dobre imię mieści się w zakresie znaczeniowym szerszego pojęcia – czci (która została wymieniona we wskazanym przepisie). Po drugie, jak powszechnie podkreśla się w doktrynie, katalog dóbr osobistych wymienionych w art. 23 k.c. jest otwarty⁸, toteż brak w nim określonego dobra osobistego absolutnie nie oznacza, iż nie jest ono objęte ochroną cywilnoprawną opartą na tym przepisie.

Na podstawie art. 24 k.c. można zrekonstruować dwie przesłanki odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie dobra osobistego:

1. naruszenie dobra osobistego (ewentualnie zagrożenie naruszeniem),
2. bezprawność działania, które to dobro narusza (ewentualnie zagraża mu).

Wyjaśnienie pierwszej ze wskazanych przesłanek nie nastęrcza poważniejszych trudności. Naruszenie (zagrożenie) dobra osobistego należy do sfery faktów. Przesłanka ta spełniona jest wówczas, gdy dane zachowanie w świetle przeciętnych reakcji ludzkich może obiektywnie stać się przyczyną negatywnych odczuć osoby pokrzywdzonej⁹. Przyjmowanie zobiektywizowanych kryteriów przy ocenie naruszenia dobra osobistego uzasadnione jest tym, że subiektywne reakcje pokrzywdzonego mogą nierzadko okazać się przesadne, co wynikać może z nadmiernego przewrażliwienia na punkcie własnej osoby¹⁰. Z drugiej strony niesłuszne byłoby pozbawianie ochrony prawnej osób, które z różnorodnych przyczyn są niezdolne do wyrażania reakcji emocjonalnych na zachowania innych osób w stosunku do nich (np. osoby sparaliżowane, chore psychicznie, niemowlęta)¹¹. Z tych powodów należy zgodzić się z poglądem, w myśl którego rozstrzygając kwestię naruszenia dóbr osobistych, należy kierować się przeciętnymi ocenami przyjmowanymi w społeczeństwie¹², tj. ocenami osób, które ze względu na swój wiek i stopień rozwoju psychicznego są zdolne do normalnych reakcji emocjonalnych na zachowania innych podmiotów w stosunku do nich¹³.

W odniesieniu do dobrego imienia można sformułować ogólny wniosek, iż w praktyce jego naruszenie najczęściej następuje poprzez ujawnienie faktów powszechnie uznawanych za

⁸ A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 56; S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1978, s. 136; Wyrok SA w Szczecinie z dnia 21.01.2010 r., sygn. akt: I ACa 676/2009, LexPolonica nr 2782429.

⁹ A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 59.

¹⁰ A. Szpunar, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 129.

¹¹ A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 59.

¹² M. Pazdan [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 1118.

¹³ Zob. także: Wyrok SN z dnia 29.09.2010 r., sygn. akt: V CSK 19/2010, LexPolonica nr 2456011; wyrok SA w Warszawie z dnia 23.11.2005 r., sygn. akt: VI ACa 553/2005, LexPolonica nr 404027.

uwłaczające bądź też poprzez wyrażanie ujemnych ocen dotyczących danej osoby lub efektów jej działalności. Należy przy tym zaznaczyć, że dobre imię jest dobrem, które przysługuje wszystkim ludziom. Nie jest więc zasadne odmawianie komukolwiek ochrony z powołaniem się na twierdzenie, że dana osoba w swoim środowisku faktycznie cieszy się złą sławą czy też wykonuje zawód powszechnie uznawany za uwłaczający godności ludzkiej (np. prostytutka)¹⁴. Należy również podkreślić, iż o naruszeniu dobrego imienia można mówić wyłącznie wówczas, gdy możliwa jest identyfikacja osoby poszkodowanej¹⁵.

O wiele bardziej skomplikowane jest przedstawienie drugiej z wyżej wymienionych przesłanek ochrony, czyli bezprawności działania wywołującego naruszenie (zagrożenie) dobra osobistego. O ile w prawie karnym bezprawność rozumiana jest wąsko – jako sprzeczność danego zachowania z zawartą w ustawie normą sankcjonowaną¹⁶, o tyle w prawie cywilnym pojmuje się ją szeroko – jako niezgodność zachowania zarówno z przepisami prawa, jak i zasadami współżycia społecznego¹⁷. W przeciwieństwie do winy, która stanowi element subiektywny, odnoszący się do sfery zjawisk psychicznych sprawcy¹⁸, „bezprawność jest kategorią obiektywną, kwalifikacją strony przedmiotowej czynu”¹⁹ stanowiącą warunek *sine qua non* winy²⁰.

Powszechnie przyjmuje się w doktrynie²¹, że art. 24 k.c. wprowadza wzruszalne domniemanie bezprawności działania zagrażającego lub naruszającego dobra osobiste. Oznacza to, że poszkodowany nie musi udowadniać, iż działanie pozwanego było sprzeczne z porządkiem prawnym. W związku z tym, to ten ostatni ponosi ryzyko niewyjaśnienia okoliczności towarzyszących naruszeniu²². Z tego względu, jak również z powodu istnienia trudności w określeniu istoty bezprawności, uwaga piśmiennictwa skoncentrowała się głównie na opracowaniu przesłanek wyłączających bezprawność, z których najpowszechniej stosowane omówione zostaną poniżej.

¹⁴ Niemniej, powszechne są przypadki wprowadzania intensyfikacji bądź też osłabiania ochrony czci pewnych osób ze względu na pełnione funkcje. Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Media...*, *op. cit., passim*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 36–38; analogicznie, choć w innym kontekście: B. Kordasiewicz, *Jednostka wobec środków masowego przekazu*, Warszawa-Wrocław-Kraków 1991, s. 99.

¹⁶ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Zakamycze 2004, wyd. II, LEX.

¹⁷ Z. Bidziński, J. Serda, *Cywilnoprawna ochrona dóbr osobistych w praktyce sądowej* [w:] *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, red. J. S. Piątkowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1986, s. 11.

¹⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 194.

¹⁹ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 132; J. Barta, R. Markiewicz, *Media...*, *op. cit.*, Warszawa 2009, s. 179.

²⁰ A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 68–69.

²¹ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 22; A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 59; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, Bydgoszcz 1999, s. 133; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 200; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, Warszawa 2009, s. 169.

²² A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 133.

2.1. Działanie w ramach porządku prawnego

Przesłanka działania w ramach porządku prawnego obejmuje te wszystkie przypadki, w których sprawca działa na podstawie i w granicach przepisów prawa (zarówno cywilnego, jak i karnego czy administracyjnego), przy czym nie zawsze konieczne jest odwołanie się do wyrażonej normy prawnej²³. Najczęściej powoływanymi przykładami są m.in.: pozbawienie wolności na podstawie prawomocnego wyroku sądu, użycie broni przez funkcjonariusza w sytuacjach przewidzianych prawem czy obrona konieczna (art. 423 k.c.). W odniesieniu do dobrego imienia działaniem w ramach porządku prawnego będzie niewątpliwie publikacja rzetelnych, zgodnych z zasadami współżycia społecznego ujemnych ocen dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej, służąca realizacji zadań określonych w art. 1 prawa prasowego²⁴ (dozwolona krytyka prasowa – art. 41 prawa prasowego)²⁵.

Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania na uwagę zasługuje w szczególności art. 14 ust. 6 prawa prasowego, zgodnie z którym nie wolno bez zgody osoby uprawnionej publikować informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby. Innymi słowy, publikacja zniesławiających faktów dotyczących sfery życia prywatnego co do zasady jest zabroniona, chyba że dana okoliczność ma istotne znaczenie dla oceny wszelkiego rodzaju kwalifikacji, w tym również moralnych, danej osoby do pełnienia określonej funkcji publicznej²⁶.

Niektórzy przedstawiciele doktryny w ramach działania na podstawie i w granicach prawa wyodrębniają wykonywanie własnego prawa podmiotowego²⁷, podczas gdy inni traktują je jako oddzielną przesłankę wyłączającą bezprawność²⁸. Słuszne wydaje się to pierwsze stanowisko, ponieważ źródłem prawa podmiotowego jest prawo w znaczeniu przedmiotowym²⁹. Charakterystyczne dla tej przesłanki jest to, że powołanie się na nią prowadzi do konieczności wyważenia przez sąd dwóch, nierzadko równie cennych wartości. Mamy tu bowiem do czynienia z sytuacją,

²³ Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 1.02.2001r., sygn. I ACa 943/00, OSN 2003, z. 2 poz. 24; zob. także: J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 169 i n.

²⁴ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Dz.U., Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

²⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 466; J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 170.

²⁶ Zob. Wyrok SA w Warszawie z dnia 24.03.2011 r., sygn. akt: VI ACa 968/2010, LexPolonica nr 2555792; wyrok SA w Warszawie z dnia 15.09.2009 r., sygn. akt: VI ACa 120/2009, LexPolonica nr 2151614; wyrok SA w Lublinie z dnia 13.05.2009 r., sygn. akt: I ACa 155/2009, LexPolonica nr 2041172; wyrok SA w Warszawie z dnia 10.06.2008 r., sygn. akt: VI ACa 1648/2007, LexPolonica nr 1972757; wyrok SN z dnia 12.09.2007 r., sygn. akt: I CSK 191/2007, LexPolonica nr 2780241; wyrok SN z dnia 7.06.2001 r., sygn. akt: III CKN 266/2000, LexPolonica nr 388010; wyrok NSA – Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 6.05.1997 r., sygn. akt: II SA/Wr 929/96, LexPolonica nr 328460; wyrok SN z dnia 19.05.2011 r., sygn. akt: I CSK 497/2010, LexPolonica nr 3870286.

²⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 468.

²⁸ Np. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych: według przepisów ogólnego prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 115-116; A. Cisek, *Dobra...*, *op. cit.*, s. 72.

²⁹ A. Cisek [w:] *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 60.

gdy dochodzi do kolizji prawa podmiotowego sprawcy z prawem podmiotowym osoby, która dochodzi ochrony. Znaczącą rolę przy rozstrzyganiu owego konfliktu praw podmiotowych odgrywa zazwyczaj art. 5 Kodeksu cywilnego³⁰. W tym miejscu należy jednak zauważyć, że w rozpowszechnianiu faktów zniesławiających inną osobę trudno doszukiwać się wykonywania własnego prawa podmiotowego, toteż okoliczność ta w praktyce raczej nie będzie mogła być powoływana jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dobrego imienia.

2.2. Zgoda uprawnionego

Dość powszechnie do okoliczności wyłączających bezprawność zalicza się udzielenie przez uprawnionego zgody na naruszenie jego dobra osobistego³¹. Choć nie ma podstaw do wymagania, aby była ona udzielona pisemnie, to co do zasady powinna być wyrażona wyraźnie. Nie znaczy to jednak, że w określonych okolicznościach nie będzie możliwe powoływanie się na zgodę dorozumianą, wyrażoną *per facta concludentia*³². Zgoda powinna odnosić się do konkretnego działania, względnie grupy działań. Nie może mieć charakteru abstrakcyjnego i ogólnego³³. Powinna być wyrażona przez osobę, o której dobra osobiste w danym przypadku chodzi³⁴.

Zasadniczo przyjmuje się również, że zgoda może zostać odwołana do czasu podjęcia działania, na które została wyrażona³⁵, przy czym w pewnych sytuacjach³⁶ należy liczyć się z możliwością poniesienia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną odwołaniem zgody³⁷. Istotnym warunkiem skuteczności zgody jest to, aby dotyczyła ona dobra osobistego pozostającego w swobodnej dyspozycji strony³⁸. W doktrynie spotkać można też dodatkowy warunek skuteczności zgody: jej zgodność z prawem oraz zasadami współżycia społecznego³⁹.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 464-465; J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 206; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 169; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-449*¹⁹, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2011, s. 158; M. Pazdan [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 1156.

³² J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 216; nieco inaczej: M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 159; M. Pazdan [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 1157; por. K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP* [w:] KPP 1999, Nr 2, s. 231 i n.

³³ Tak też: A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 139-140; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 158; M. Pazdan [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 1156.

³⁴ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 210; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 158; M. Pazdan [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 1156.

³⁵ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 140; Z. Radwański *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 170; M. Pazdan [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 158; M. Pazdan [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 1156.

³⁶ Np. gdy strona, której tej zgody udzielono, podjęta różne działania, poczyniła znaczne nakłady finansowe itp.

³⁷ Szerzej na temat odwoływalności zgody: J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 218-223.

³⁸ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 194; J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 204; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 170.

³⁹ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 140; Z. Radwański *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 170.

Zgoda na naruszenie dobra osobistego odgrywa w praktyce istotną rolę przede wszystkim w przypadku takich dóbr jak prywatność⁴⁰ czy wizerunek. Nie można również wykluczyć możliwości, iż dana osoba wyrazi zgodę na rozpowszechnienie faktów mogących stanowić ujmę dla jej dobrego imienia, w związku z czym brak przeszkód, by uznać, iż zgoda pokrzywdzonego może być w konkretnych okolicznościach uznana za przesłankę wyłączającą bezprawność działania sprawcy. Należy jednak pamiętać, że warunkiem skuteczności powoływania się na zgodę pokrzywdzonego będzie podniesienie zarzutów mieszczących się w zakresie wyrażonej zgody. Zarzuty, na których rozpowszechnienie pokrzywdzony się nie zgodził, pozostaną zarzutami postawionymi bezprawnie, co oczywiście prowadzić będzie do odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dóbr osobistych w odpowiednim zakresie.

2.3. Działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub indywidualnego

A. Pązik określa przesłankę działania w obronie uzasadnionego interesu społecznego jako „quasi-klauzulę generalną”, którą można porównać do przewidzianych w przepisach prawnych zasad współżycia społecznego czy dobrych obyczajów⁴¹. Tego typu klauzulom nie można przypisać konkretnej treści normatywnej, ich interpretacja uzależniona jest bowiem ściśle od okoliczności konkretnego przypadku. Różnica między przesłanką interesu społecznego a innymi klauzulami generalnymi sprowadza się do tego, że ma ona charakter pozaustawowy. Ponieważ w doktrynie klauzulę generalną definiuje się jako „zwrot niedookreślony zawarty w ustawie”⁴², uzasadnione jest użycie w odniesieniu do przesłanki interesu społecznego określenia „quasi-klauzula generalna”⁴³.

W polskiej doktrynie największą popularnością cieszy się pogląd, zgodnie z którym działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego lub indywidualnego stanowi samodzielną przesłankę wyłączającą bezprawność⁴⁴. Jego konsekwentnym zwolennikiem jest m.in. A. Szpunar⁴⁵, który wprowadza jednocześnie dodatkowy warunek, jaki spełniać powinno działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego, aby możliwe było uznanie go w konkretnym przypadku za okoliczność wyłączającą bezprawność. Mianowicie, działanie podjęte przez sprawcę powinno stanowić „właściwy środek do ochrony uzasadnionego interesu społecznego lub prywatnego”, a zatem środek adekwatny, mogący rzeczywiście osiągnąć stawiany mu cel.

⁴⁰ Szerzej na ten temat: J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 204-223; J. Sieńczyło-Chłabicz, *Zgoda uprawnionego na ujawnienie przez prasę okoliczności z życia prywatnego*, PUG 2006, nr 9.

⁴¹ A. Pązik, *Obrona interesu społecznego jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego* [w:] ZNUJ, Kraków 2010, z. 109, s. 114.

⁴² Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 45.

⁴³ A. Pązik, *Obrona interesu...*, *op. cit.*

⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 176.

⁴⁵ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie...*, *op. cit.*, s. 142 i n.; podobnie: Z. Bidziński, J. Serda, *op. cit.*, s. 31.

Sama dobra wiara działającego i jego przeświadczenie o tym, że swoim działaniem broni społecznie uzasadnionego interesu są, zdaniem autora, niewystarczające.

Ciekawy pogląd wyrażony został przez J. Bartę i R. Markiewicza, których zdaniem zasadne jest posługiwanie się pojęciem „społecznie uzasadnionego interesu” rozumianym nie jako samodzielna przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia dobra osobistego, ale jako „istotny element przy ocenie bezprawności naruszenia dobra osobistego w świetle zasad współżycia społecznego”⁴⁶. Interes społeczny stanowi więc w tym ujęciu jedną z okoliczności, którą należy uwzględnić przy dokonywaniu oceny bezprawności naruszenia dobra osobistego.

Jak trafnie podnosi A. Cisek, omawiana przesłanka wyłączająca bezprawność działania sprawcy naruszenia dobra osobistego powoływana jest najczęściej w kontekście naruszeń dóbr osobistych publikacjami w środkach masowego przekazu⁴⁷. Wynika to stąd, iż przesłanka ta właściwie jako jedyna uzasadnia podnoszenie przez dziennikarzy różnego rodzaju zarzutów, w tym również zniesławiających faktów pod adresem osób pełniących funkcje publiczne. W tym miejscu wypada zwrócić uwagę na istotną zmianę, jaka ostatnimi czasy nastąpiła w linii orzeczniczej prezentowanej przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do odpowiedzialności dziennikarzy za postawienie w prasie nieprawdziwego zarzutu. O ile jeszcze dziesięć-piętnaście lat temu SN konsekwentnie stawał na stanowisku, iż warunkiem skutecznego powoływania się przez dziennikarza na działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego jest udowodnienie prawdziwości stawianego zarzutu (co wynikało z założenia, iż tylko rozpowszechnianie faktów prawdziwych może skutecznie realizować jakikolwiek interes)⁴⁸, to w uchwale 7 sędziów SN z dnia 18 lutego 2005 r. stwierdzono kategorycznie, że

wykazanie przez dziennikarza, że przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych działał w obronie społecznie uzasadnionego interesu oraz wypełnił obowiązek zachowania szczególnej staranności i rzetelności [i w związku z tym miał uzasadnione podstawy, by być przekonany o prawdziwości stawianego zarzutu – A.S.], uchyla bezprawność działania dziennikarza. Jeśli zarzut okaże się nieprawdziwy, dziennikarz zobowiązany jest do jego odwołania⁴⁹.

Stanowisko SN wywołało burzliwe dyskusje w doktrynie⁵⁰, w których podnoszono przeciwko niemu liczne, ważne argumenty. Z braku miejsca na ich choćby skrótowe przedstawienie

⁴⁶ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Media...*, *op. cit.*, s. 176-177.

⁴⁷ A. Cisek [w:] *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 61.

⁴⁸ Zob. wyrok SN z dnia 22.12.1997 r., sygn. II CKN 546/97, OSNC 1998, nr 7-8, poz. 119; wyrok SN z dnia 10.09.1999 r., sygn. III CKN 939/98, OSP 2000, z. 6, poz. 94; wyrok SN z dnia 7.11.2002 r., sygn. II CKN 1293/00, OSNCP 2004, nr 2, poz. 27; wyrok SN z dnia 10.09.1999 r., sygn. III CKN 939/98, OSP 2000, z. 6, poz. 94; wyrok SN z dnia 11.10.2001 r., sygn. II CKN 559/99, OSP 2002/12/161.

⁴⁹ Uchwała 7 sędziów SN z dnia 18.02.2005 r., sygn. III CZP 53/04, OSP 2005/9/110, s. 484 i n.

⁵⁰ Zob. np. Z. Radwański, *Głosa krytyczna do uchwały 7 sędziów SN z dnia 18.02.2005r.*, sygn. III CZP 53/04, OSP

chciałabym jedynie zauważyć, że akceptacja najnowszego poglądu SN *de facto* prowadzi do pozostawienia osoby pokrzywdzonej bez należytej ochrony prawnej. Jak bowiem wykazane zostanie w drugiej części niniejszego artykułu, w sytuacji postawienia w prasie nieprawdziwego zarzutu przez dziennikarza, który w przekonaniu o jego prawdziwości działał w obronie uzasadnionego interesu społecznego, dokładając jednocześnie szczególnej staranności przy zbieraniu i opracowywaniu materiałów prasowych, na gruncie prawa karnego będziemy mieć do czynienia z wyłączającym odpowiedzialność karną błędem co do kontratypu. Uprawniona jest więc konkluzja, że SN dokonał swego rodzaju przeniesienia na grunt prawa cywilnego prawnokarnej konstrukcji błędu co do kontratypu. Nie wydaje się natomiast, by pozostające w dyspozycji poszkodowanego środki określone w art. 31 prawa prasowego (sprostowanie i odpowiedź) były wystarczające do usunięcia negatywnych dla niego skutków publikacji nieprawdziwych faktów o charakterze zniesławiającym.

Podczas gdy z powoływaniem się na działanie w obronie uzasadnionego interesu społecznego najczęściej będziemy mieć do czynienia w przypadku publikacji prasowych, tj. publicznego stawiania zniesławiających zarzutów, to w odniesieniu do zarzutów stawianych niepublicznie, np. w prywatnej rozmowie, zazwyczaj pojawiać się będzie możliwość powołania się na działanie w obronie uzasadnionego interesu indywidualnego. Jeśli chodzi o zarzuty prawdziwe, to w przypadku regulacji cywilnoprawnej aktualny wydaje się pogląd sformułowany na gruncie prawa karnego przez W. Kuleszę, zgodnie z którym:

Przekazywanie innym informacji, choćby potencjalnie poniżających, ale zgodnych z prawdą, stanowi jednak mechanizm kontroli nad postępowaniem członków społeczności. Działanie tego mechanizmu może powstrzymać jednostkę przed zachowaniami nagannymi, o których wie ona, że spotykają się z dezaprobatą społeczną. Zauważyć trzeba także, że zasięganie informacji o innych uznajemy za rzecz naturalną, gdy chcemy wiedzieć, kim są naprawdę ludzie, z którymi łączy nas różnorodne stosunki środowiskowe, koleżeńskie, towarzyskie i inne, by wyrobić sobie o nich sąd, wytyczające z kolei nasze wobec bliźnich postępowanie. Niekiedy sami uznajemy wręcz za obowiązek poinformowanie innych o znanych nam prawdziwych, poniżających konkretnego człowieka faktach, gdy chcemy ostrzec kogoś przed takim człowiekiem i uchronić w ten sposób ostrzeżonego przed krzywdą, jakiej może doznać od kogoś, o kim wiemy, że postępuje nieuczciwie⁵¹.

Rozważenia wymaga również kwestia odpowiedzialności za niepubliczne postawienie zarzutu nieprawdziwego. W tym wypadku konieczne jest rozróżnienie dwóch przypadków: gdy nieprawdziwy zarzut stawiany jest przez osobę świadomą jego nieprawdziwości oraz gdy osoba

2005/9/110, s. 493-496; P. Sobolewski, *Glosa krytyczna do uchwały 7 sędziów SN z dnia 18.02.2005r., sygn. III CZP 53/04*, OSP 2005/12/144, s. 657.

⁵¹ W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga. Ochrona czci i godności osobistej człowieka w polskim prawie karnym – zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 41.

stawiająca zarzut jest przekonana, iż stawiany przez nią zarzut jest zgodny z rzeczywistością. W przypadku pierwszym nie ulega wątpliwości, że mamy do czynienia z zachowaniem nagannym, oczywiste jest jego zakwalifikowanie jako zachowanie nie tylko bezprawne, ale i zawinione. Nieco bardziej problematyczne jest rozstrzygnięcie o odpowiedzialności w drugim przypadku. Wydaje się, iż należy tu poczynić rozróżnienie na sytuację, gdy niewiedza osoby stawiającej zarzut jest stanem usprawiedliwionym okolicznościami oraz sytuację, gdy owej niewiedzy nie da się usprawiedliwić. Można zatem mówić o zarzucie nieprawdziwym stawianym odpowiednio w dobrej oraz w złej wierze. W doktrynie pojęcia dobrej i złej wiary określane są jako „pewne stany psychiczne”⁵², co zdaje się przemawiać za przyjęciem, iż należy je wiązać z winą, a nie z bezprawnością. To z kolei prowadzi do konkluzji, iż usprawiedliwiona niewiedza co do nieprawdziwości stawianego zarzutu będzie wyłączać jedynie zawinienie, a nie bezprawność naruszenia dobrego imienia, co oczywiście nie jest wystarczające dla wyłączenia odpowiedzialności cywilnoprawnej⁵³. Natomiast postawienie nieprawdziwego zarzutu w złej wierze przesądzać będzie o konieczności stwierdzenia, że naruszenie dobrego imienia było bezprawne i zawinione zarazem.

3. Przestanki ochrony dobrego imienia w Kodeksie karnym

Przechodząc do karnistycznej części niniejszego artykułu, w pierwszej kolejności wypada poczynić oczywistą, ale mimo to wartą odnotowania uwagę dotyczącą kwestii, która w istotny sposób odróżnia od siebie regulację karnoprawną od cywilnoprawnej. Otóż, z art. 101 § 2 k.k. wynika istotne ograniczenie czasu, w którym można wystąpić do sądu o ochronę dobrego imienia. Przestępstwo zniesławienia stypizowane w art. 212 k.k. jest bowiem przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego, co oznacza, że termin przedawnienia jego karalności ustaje z upływem roku od chwili, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak niż z upływem trzech lat od chwili jego popełnienia. Tymczasem, zgodnie z art. 117 § 1 k.c. a *contrario* roszczenia cywilnoprawne o ochronę dóbr osobistych przedawnieniu nie ulegają w ogóle.

W tym miejscu chciałabym raz jeszcze podkreślić, że dalsze uwagi koncentrować się będą wyłącznie wokół przestępstwa zniesławienia z art. 212 k.k., z boku pozostawię natomiast przestępstwo znieważenia określone w art. 216 k.k. Jak bowiem wspomniano we wstępie, temat niniejszej publikacji ogranicza się do określenia przesłanek odpowiedzialności za zarzut postawiony innej osobie ze względu na jego treść, a nie formę.

⁵² P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 26.

⁵³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 13.09.2011 r., sygn. akt: I ACa 722/2011, LexPolonica nr 3034717.

Przestępstwo zniesławienia określone zostało w art. 212 k.k., jednak już na samym wstępie należy zaznaczyć, iż dokonanie prawidłowej wykładni tego przepisu możliwe jest wyłącznie pod warunkiem jednoczesnego przeprowadzenia analizy artykułu 213 k.k., który ustanawia obecnie trzy kontratypy w stosunku do przepisu poprzedzającego⁵⁴. Niemniej, to przepis art. 212 § 1 określa fundamenty odpowiedzialności za przestępstwo zniesławienia, dlatego też właśnie od niego należy rozpocząć badanie przesłanek odpowiedzialności za jego popełnienie.

Art. 212 § 1 k.k. opisuje znamiona typu podstawowego przestępstwa zniesławienia. Przedmiotem ochrony jest tu dobre imię, które przysługiwać może zarówno osobom fizycznym, jak i prawnym, wszelkiego rodzaju instytucjom i jednostkom organizacyjnym pozbawionym osobowości prawnej⁵⁵. Ustawodawca posłużył się zwrotem „pomawia” dla określenia zachowania mogącego naruszyć dobre imię, precyzując przy tym, iż potencjalnym skutkiem takiego postępowania może być poniżenie pokrzywdzonego w opinii publicznej lub narażenie go na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Zniesławienie jest przestępstwem umyślnym, które popełnić można zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym⁵⁶. Istotne jest, że zniesławienie zalicza się do przestępstw formalnych, co oznacza, iż wystąpienie skutku nie jest konieczne do jego dokonania⁵⁷. Nie ma więc znaczenia, czy pokrzywdzony rzeczywiście został poniżony w opinii publicznej, czy też utracił zaufanie potrzebne dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, wystarczy bowiem stwierdzenie, że dane zachowanie niesie za sobą takie ryzyko. Uprawniony wydaje się wniosek, że w zakresie czynności sprawczej typu czynu zabronionego z art. 212 § 1 k.k. mamy do czynienia z zachowaniem zbliżonym do tego, które może prowadzić do odpowiedzialności za naruszenie dobrego imienia na gruncie Kodeksu cywilnego. O tym, czy dany zarzut ma charakter zniesławiający, decyduje podobnie jak w Kodeksie cywilnym jego obiektywny odbiór społeczny, nie zaś subiektywne odczucia pokrzywdzonego⁵⁸. Istotną różnicę stanowi jednakże to, iż w przypadku art. 212 Kodeksu karnego adresatem zniesławiającego zarzutu musi być osoba inna niż pokrzywdzony⁵⁹, trudno natomiast takiego ograniczenia doszukiwać się w Kodeksie cywilnym.

Art. 212 § 1 k.k. nie wprowadza wymogu, by pomówienie miało charakter publiczny. Wyrażenie „poniżyć w opinii publicznej” wskazuje jedynie na to, czyje oceny stanowią kryterium stwierdzenia, czy przypisanie komuś określonego postępowania lub właściwości naruszyło jego dobre imię, nie odnosi się natomiast do warunków, w jakich postawienie zarzutu ma

⁵⁴ Jak zostanie wyjaśnione, jest to jednak kwestia sporna w doktrynie.

⁵⁵ W doktrynie podzielone są poglądy dotyczące kwestii źródeł, z których owa część wypływa; zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, Zakamycze 2006, wyd. II., LEX.

⁵⁶ J. Wojciechowski, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2000, s. 22, A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*

⁵⁷ M. Kalitowski, *Komentarz do art. 212 k.k.*, teza 11, LexPolonica; J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 13.

⁵⁸ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 20.

⁵⁹ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*; postanowienie SN z dnia 14.10.2010 r., sygn. akt: II K 105/2010, LexPolonica nr 2420779.

mieć miejsce. Niemniej, ze względu na treść art. 213 § 1 k.k. rozróżnienie między zarzutem stawianym publicznie i niepublicznie ma istotne znaczenie, toteż wypada krótko wyjaśnić, kiedy działanie sprawcy ma miejsce publicznie, a kiedy nie. I tak, o publiczności zarzutu można mówić wówczas, gdy mógł on zostać odebrany przez bliżej nieokreśloną liczbę osób, z kolei z zarzutem niepublicznym mamy do czynienia wtedy, gdy krąg osób, którym udostępnia się zarzut, zostaje w jakiś sposób oznaczony⁶⁰.

W doktrynie istotne kontrowersje budzi kwestia rozstrzygnięcia, czy zarzut zniesławiający stanowić może jedynie wypowiedź o faktach, czy też możliwe jest także zniesławienie poprzez wyrażenie ocen. Zdaniem P. Hofmańskiego i J. Satko⁶¹ penalizowanie wyrażania ocen stałoby w sprzeczności z zasadą wolności wypowiedzi, nadmiernie ją ograniczając. Za przyjęciem, iż jedynie fakty mogą stanowić podstawę zarzutu zniesławiającego, przemawiać ma również brzmienie art. 213 § 1 k.k., w myśl którego prawdziwość zarzutu uczynionego niepublicznie wyłącza przestępność czynu – jest bowiem oczywiste, że oceny nie podlegają weryfikacji poprzez kryterium prawdy i fałszu. Moim zdaniem należy jednak uznać, w ślad za poglądem wyrażonym przez m.in. A. Zolla⁶², iż treść art. 213 § 1 k.k. wcale nie przesądza, iż zarzut zniesławiający musi opierać się wyłącznie na faktach. Można bowiem przyjąć, że o ile rzeczywiście w odniesieniu do zarzutu stawianego niepublicznie zniesławiające mogą być jedynie twierdzenia o faktach, o tyle nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu, iż w przypadku zarzutu stawianego publicznie zniesławiać mogą zarówno twierdzenia o faktach, jak i oceny. Przemawia za tym również argument przedstawiony przez B. Kunicką-Michalską, która trafnie podnosi, iż podczas gdy w odniesieniu do zarzutów czynionych w stosunku do postępowania danej osoby łatwo o sformułowanie twierdzenia o faktach, to w przypadku zarzutów odnoszących się do właściwości osoby może to okazać się niezwykle trudne⁶³.

Artykuł 212 § 2 k.k. wprowadza typ kwalifikowany zniesławienia ze względu na działanie sprawcy przy użyciu środka masowego przekazu, co oczywiście skutkuje szerszym zasięgiem rozpowszechnianego zarzutu, a zatem większym stopniem społecznej szkodliwości czynu. Wbrew pozorom, typ kwalifikowany podobnie jak typ podstawowy należy do przestępstw powszechnych, co oznacza, że popełnić może je każdy, nie tylko dziennikarz. Przykładowo przestępstwo z art. 212 § 2 k.k. popełnić może polityk lub inna osoba udzielająca wywiadu w telewizji czy radiu⁶⁴.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ P. Hofmański, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, Zakamycze 2002, s. 26.

⁶² A. Zoll, *Prawo do krytyki a ochrona dóbr osobistych w prawie karnym* [w:] *Konstytucja – ustroj – system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, red. T. Dębowska-Romanowska, A. Jankiewicz. Stud.Mat.TK 1999 nr 10 s. 247; A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*

⁶³ B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *Przestępstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej*, Warszawa 2001, s. 258–259.

⁶⁴ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*; wyrok SN z dnia 17.05.2007 r., sygn. akt: V KK 105/2006, LexPolonica nr 1609268.

Jak już wspomniano, przestępstwo zniesławienia zarówno w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym zaliczane jest do kategorii przestępstw umyślnych, które można popełnić zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Odpowiedzialność karna została tu więc ściśle uzależniona od stanu świadomości sprawcy. Rozwiązanie to stanowi istotną różnicę w stosunku do regulacji cywilnoprawnej, dla której kwestia działania umyślnego bądź nieumyślnego pozostaje prawnie irrelevantna. Słuszność przyjętej regulacji nie budzi wątpliwości w świetle faktu, iż sankcje przewidziane w Kodeksie karnym są o wiele dalej idące niż w Kodeksie cywilnym.

Określając przesłanki odpowiedzialności za przestępstwo zniesławienia, pamiętać należy również o przepisach ogólnych, w szczególności zaś o art. 1 § 3 k.k., zgodnie z którym przestępstwem może być wyłącznie czyn zawiniony. Jeśli więc nie jest możliwe postawienie sprawcy zarzutu, iż zachował się niezgodnie z dyspozycją normy sankcjonowanej, mimo iż obiektywnie miał taką możliwość, nie nastąpi pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej. W takiej sytuacji pokrzywdzonemu wciąż pozostaje jednak możliwość wystąpienia z roszczeniem w drodze postępowania cywilnego, gdyż Kodeks cywilny wśród przesłanek odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych nie przewiduje winy.

Niezwykle istotną modyfikację zakresu ochrony dobrego imienia wynikającego z art. 212 k.k. wprowadza art. 213 § 1 i § 2 k.k., w którym ustanowione zostały łącznie trzy kontratypy. Zgodnie z art. 213 § 1 k.k. przestępstwa zniesławienia w typie podstawowym nie ma wówczas, gdy zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy. Ustawodawca zrezygnował tym samym z penalizowania zachowań powszechnie występujących w życiu codziennym i choć nie można odmówić znaczenia względem kryminalno-politycznym, na które zwraca uwagę A. Zoll, jako na jedyny powód zaniechania ścigania⁶⁵, to moim zdaniem najbardziej istotny dla przyjęcia takiego rozwiązania jest wzgląd na wspomniany wcześniej mechanizm kontroli społecznej. Przekazywanie sobie zgodnych z prawdą informacji o nagannym postępowaniu innych stanowi bowiem istotny środek ochrony przed wszelkiego rodzaju dolegliwościami ze strony innych osób, może również stanowić czynnik powstrzymujący ludzi przed szkodliwymi zachowaniami społecznymi.

Na gruncie art. 213 § 1 k.k. wynikł spór w doktrynie, czy nieprawdziwość zarzutu stawianego niepublicznie stanowi znamię typu czynu zabronionego z art. 212 § 1 k.k., czy może raczej prawdziwość zarzutu wyłącza bezprawność czynu polegającego na niepublicznym postawieniu zarzutu. Przyjęcie pierwszego rozwiązania prowadzi do wniosku, że w sytuacji gdy sprawca stawia niepublicznie nieprawdziwy zarzut będąc przekonany o jego prawdziwości, wówczas mamy do czynienia z błędem co do okoliczności stanowiącej znamię typu czynu zabronionego, który to błąd wyłącza umyślność, co w przypadku zniesławienia stanowi typ przestępstwa umyślnego stanowi o braku przestępstwa. Stanowisko takie

⁶⁵ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit.

przyjmuje A. Zoll, który wyjaśnia je w następujący sposób: ustawodawca świadomie zrezygnował z wprowadzenia znamienia nieprawdziwości zarzutu do art. 212 § 1 k.k. z tego względu, że umieszczenie go w tym właśnie miejscu stanowiłoby wyraz pochwały dla plotkarstwa. Dlatego też zastosował zabieg polegający na przeniesieniu tego znamienia do innego przepisu w celu podkreślenia, że co do zasady rozpowszechnianie zarzutów o treści zniesławiającej jest zachowaniem ocenianym negatywnie⁶⁶. Przedstawiona argumentacja nie wydaje się jednak przekonująca. Moim zdaniem nic nie stało na przeszkodzie, by racjonalny ustawodawca w jednej jednostce redakcyjnej wymienić kolejno wszystkie znamiona czynu zabronionego. Jak sądzę, umieszczenie znamienia nieprawdziwości zarzutu w art. 212 § 1 k.k. oznaczałoby nie tyle pochwałę plotkarstwa, czego obawia się A. Zoll, ile wyraz uznania, iż każdy członek społeczeństwa ma uzasadnione prawo do podstawowego zasobu informacji na temat ludzi, z którymi przychodzi mu się stykać i które to prawo stanowi nadto istotny element mechanizmu kontroli społecznej. Jeśli więc mimo tego ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie odrębnego przepisu regulującego sytuację, gdy zarzut stawiany niepublicznie jest prawdziwy, to musiał mieć w tym określony cel, a mianowicie – ustanowienie kontratypu. W związku z tym bardziej przekonujący wydaje mi się drugi pogląd, zgodnie z którym sprawca podnoszący niepublicznie zarzut nieprawdziwy w przekonaniu o jego prawdziwości pozostaje w błędzie co do kontratypu, który to błąd wyłącza winę⁶⁷. W efekcie również i w tym przypadku dochodzimy do skutku w postaci wyłączenia przestępności czynu. Nadto, w razie uznania, że błąd sprawcy był nieusprawiedliwiony, możliwe jest zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na mocy zdania drugiego art. 29 k.k.

Przy ocenie tego, czy błąd był usprawiedliwiony czy też nie, za punkt odniesienia należy przyjąć tzw. modelowego obywatela, charakteryzującego się odpowiednim stopniem rozważań, pełną akceptacją obowiązującego porządku prawnego i moralnego, a także chęcią jego przestrzegania. Należy więc uznać, że oceny tej należy dokonywać w sposób zobiektywizowany. Dodatkowo, w przypadku dziennikarza należałoby do tych warunków dodać również odpowiednie przygotowanie zawodowe⁶⁸.

Co istotne, na tle art. 213 § 1 k.k. powszechnie przyjmuje się wyłączenie działania zasady *in dubio pro reo*, co oznacza, że ciężar udowodnienia prawdziwości stawianego zarzutu obarcza oskarżonego, nie zaś oskarżyciela prywatnego. Negatywne konsekwencje niewykazania prawdziwości zarzutu ponosi więc oskarżony⁶⁹. Mamy w związku z tym do czynienia z sytuacją

⁶⁶ A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie* [w:] Palestra 1974, z. 5, s. 46; A. Zoll [w:] *Komentarz do Kodeksu karnego. Część ogólna*, red. A. Zoll, Zakamycze 1999, t. I, s. 653; E. Czarny-Drożdziejko, *op. cit.*, s. 350.

⁶⁷ B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska, *op. cit.*, s. 266.

⁶⁸ A. Zoll [w:] K. Buchała, Z. Cwiąkowski, M. Szewczyk, A. Zoll, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 190.

⁶⁹ A. Barczak-Opustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkowski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*; J. Wojciechowski

wyjątkową dla prawa karnego, przy czym łatwo dostrzec tu wyraźne podobieństwo do rozwiązania przyjętego na gruncie art. 24 k.c., gdzie to na sprawcy naruszenia dobra osobistego, a nie na pokrzywdzonym spoczywa w głównej mierze ciężar dowodu. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę przede wszystkim z tego względu, że w tym przypadku zastosowanie ogólnej zasady domniemania niewinności zazwyczaj stawiałoby przed pokrzywdzonym zadanie udowodnienia okoliczności negatywnych (np. że nigdy nie wziął łapówki), co w zasadzie jest zadaniem niemożliwym do wykonania⁷⁰.

Art. 213 § 2 k.k. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589), która weszła w życie w dniu 8 czerwca 2010 r. wprowadza obecnie dwa kontratypy, z których każdy dotyczy zarzutu stawianego publicznie. Na pierwszy z nich powoływać można się wówczas, gdy zarzut prawdziwy dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcje publiczne. Co istotne, przestępność zniesławienia nie zostaje wyłączona, jeżeli publicznie rozpowszechniany prawdziwy zarzut nie dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną, ale jej właściwości⁷¹. Należy również pamiętać, że pojęcie osoby pełniącej funkcje publiczne nie jest tożsame z pojęciem osoby publicznie znanej. Drugi kontratyp również oparty został na dwóch przesłankach: prawdziwości zarzutu oraz działania sprawcy w obronie społecznie uzasadnionego interesu.

Przed wspomnianą nowelizacją art. 213 § 2 k.k. wyłączał bezprawność czynu polegającego na rozpowszechnianiu faktu prawdziwego służącego obronie społecznie uzasadnionego interesu. W wyroku z dnia 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/2005⁷², Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności analizowanego przepisu w jego brzmieniu sprzed nowelizacji z Konstytucją RP w zakresie, w jakim dotyczył osób pełniących funkcje publiczne. Zdaniem Trybunału wyrażonym w tym orzeczeniu, zważywszy że w demokratycznym państwie konieczne jest istnienie warunków prowadzenia debaty publicznej, a także uwzględniając konstytucyjnie gwarantowaną wolność prasy, wolność słowa i prawo do informacji, podnoszenie lub rozgłaszanie prawdziwych zarzutów dotyczących osób pełniących funkcje publiczne o takie postępowanie lub właściwości, które mogą narazić je na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, jest czynem – niezależnie od intencji sprawcy – *ex definitione* służącym społecznie uzasadnionemu interesowi. W związku z tym wyłączenie przestępności tego działania nie powinno być uzależnione od dokonywanej w tym zakresie dodatkowej oceny sądu, bo stwarza to prawną podstawę do nadmiernej ingerencji w korzystanie z wolności słowa i wolności prasy. Można więc powiedzieć, że istota wprowadzonej nowelizacji art. 213 § 2 k.k. sprowadza się do wyodrębnienia przez ustawodawcę z szerszej przesłanki działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu

Przestępstwa przeciwko czci i netykalności cielesnej, Warszawa 2000, s. 39–40.

⁷⁰ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit.

⁷¹ J. Piórkowska-Flieger, LexPolonica, Komentarz do art. 213 k.k.

⁷² Wyrok TK z dnia 12 maja 2008 r., sygn. SK 43/2005, LexPolonica nr 1900304.

przesłanki węższej, w postaci istnienia sytuacji, gdy prawdziwy zarzut dotyczy postępowania osoby pełniącej funkcje publiczne. Wynika to z przyjęcia odgórnego założenia, że rozpowszechnianie prawdziwych informacji o postępowaniu osób pełniących szczególne funkcje w demokratycznym państwie, oczywiście uwzględniając ograniczenie z art. 213 § 2 k.k. *in fine*, zawsze realizuje społecznie uzasadniony interes.

W stosunku do obu omawianych kontratypów wypada zwrócić uwagę na zasygnalizowane wyżej istotne ograniczenie dowodowe zawarte w art. 213 § 2 k.k. *in fine*. Otóż, w przypadku gdy zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony wyłącznie wówczas, gdy jego rozpowszechnienie ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Przyjęta regulacja stanowi wyraz przekonania ustawodawcy, iż istnieje sfera życia zasługująca na szczególną ochronę i tylko w wyjątkowych sytuacjach, ze względu na konieczność ochrony innych istotnych wartości, ochrona ta może zostać ograniczona. Należy podkreślić, że wspomniane ograniczenie dowodowe w równym stopniu dotyczy zarówno osób prywatnych, jak i osób pełniących funkcje publiczne.

Na nieco szersze omówienie zasługuje przesłanka działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu⁷³. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 września 1973 r.⁷⁴:

Spółecznie uzasadniony interes nie może być rozumiany w sposób abstrakcyjny, jest bowiem pojęciem konkretnym i musi wynikać z określonej sytuacji, wymagającej obrony tego interesu nawet z naruszeniem dobrego imienia innej osoby, grupy osób lub instytucji. Nie każde działanie jest działaniem w obronie społecznie uzasadnionego interesu, lecz tylko takie, które faktycznie temu interesowi służy.

Z przytoczonego stanowiska SN wynika jednoznacznie, iż omawiana przesłanka spełniona jest wówczas, gdy możliwe jest obiektywne stwierdzenie, że rozgłaszany przez sprawcę zarzut rzeczywiście służył obronie uzasadnionego interesu społecznego i, co więcej, był w stanie ten interes skutecznie zrealizować. Należy więc oceniać ją w sposób zobiektywizowany, a subiektywne przekonanie sprawcy, iż jego działanie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu nie jest w tym kontekście wystarczające⁷⁵ do wyłączenia bezprawności. Może wszakże, o czym należy pamiętać, uzasadniać przyjęcie błędu co do kontratypu.

⁷³ Porównując zakres pojęcia „społecznie uzasadnionego interesu” z używanymi w nauce prawa cywilnego pojęciami „uzasadnionego interesu społecznego” czy „uzasadnionego interesu indywidualnego” należy uznać, że pojęcie to jest w stosunku do nich pojęciem szerszym, nadrzędnym. W doktrynie prawa karnego wskazuje się bowiem, że społecznie uzasadnione mogą być zarówno działania podejmowane w interesie ogółu, jak również w interesie jednostki; zob. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*

⁷⁴ Wyrok SN z dnia 25 września 1973 r., sygn. Akt: V KRN 358/73, OSNKW 1974, nr 2, poz. 27.

⁷⁵ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, *op. cit.*; Janusz Wojciechowski, *op. cit.*, s. 41.

Sporna pozostaje kwestia, czy ochrona społecznie uzasadnionego interesu ma stanowić rzeczywistą i wyłączną pobudkę działania sprawcy⁷⁶, czy też jego motywacja nie ma znaczenia i wystarczające jest, aby dane działanie faktycznie spełniało funkcję, o jakiej mowa w art. 213 § 2 pkt 2 k.k.⁷⁷, niezależnie od intencji sprawcy. Moim zdaniem trafny jest drugi z przedstawionych poglądów, za czym przemawia choćby wykładnia językowa powołanego przepisu. Trudno ze sformułowania „kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut służący obronie społecznie uzasadnionego interesu” wyciągać wnioski dotyczące zamiaru sprawcy, zwłaszcza że stanowiłoby to interpretację na jego niekorzyść.

Co istotne, również na gruncie art. 213 § 2 k.k., podobnie jak w przypadku art. 213 § 1 k.k., możemy mieć do czynienia z błędem co do kontratypu, z tym że w tym przypadku błąd dotyczyć może nie tylko prawdziwości zarzutu, ale również działania w obronie uzasadnionego interesu społecznego, a także okoliczności pełnienia przez pokrzywdzonego funkcji publicznej.

Na koniec warto zastanowić się przez chwilę nad relacją art. 213 § 2 k.k. jako przepisu ustanawiającego kontratyp w stosunku do kwalifikowanego typu zniesławienia do instytucji dozwolonej krytyki prasowej uregulowanej w art. 41 prawa prasowego. Jest oczywiste, że o ile art. 213 § 2 k.k. stanowi regulację szerszą, odnosi się bowiem do wszystkich wypowiedzi publicznych, o tyle art. 41 prawa prasowego stanowi regulację szczególną, odnoszącą się wyłącznie do wypowiedzi dziennikarskich. Zgodnie z najbardziej rozpowszechnionym w doktrynie poglądem krytykę prasową mogą stanowić wyłącznie oceny negatywne⁷⁸. Jak z kolei przyjęto wcześniej, zniesławiać mogą zarówno podnoszone publicznie twierdzenia o faktach, jak i oceny. Powyższe prowadzi do wniosku, iż w odniesieniu do zarzutu stawianego przez dziennikarza, wyłączenie bezprawności twierdzeń o faktach będzie mogło nastąpić w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 213 § 2 k.k., natomiast wyłączenie odpowiedzialności karnej dziennikarza za formułowanie ocen możliwe będzie na podstawie art. 41 prawa prasowego, oczywiście pod warunkiem, że oceny te będą odpowiadać kryterium rzetelności, zgodności z zasadami współżycia społecznego i odnosić się do dzieł naukowych lub artystycznych albo innej działalności twórczej, zawodowej lub publicznej, służąc realizacji celów określonych w art. 1 prawa prasowego⁷⁹.

Na marginesie powyższych rozważań należy podnieść, iż istotne znaczenie przy ocenie odpowiedzialności karnej dziennikarza będzie miał art. 12 prawa prasowego. Jak wskazuje A. Zoll, stwierdzenie, iż dziennikarz zgodnie z dyspozycją tego przepisu zachował szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, w szczególności sprawdzając

⁷⁶ Np. W. Kulesza, *Zniesławienie i zniewaga*, Warszawa 1984, s. 35–36; K. Daszkiewicz i W. Daszkiewicz, *Glosa do wyroku z dnia 9 lipca 1974 r.*, sygn.: III KRn 32/74, NP 1975, nr 4, s. 619.

⁷⁷ Np. A. Zoll [w:] *Komentarz do kodeksu karnego...*, op. cit., s. 658, E. Czarny-Drożdżejko, op. cit., s. 356.

⁷⁸ *Ibidem*, passim; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 181; odmiennie: wyrok SN z dn. 19.09.1968 r., sygn. akt: II CR 291/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 200.

⁷⁹ Por. E. Czarny-Drożdżejko, op. cit., passim.

zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości, a także mając zasadne podstawy do powzięcia przekonania, że działa w obronie społecznie uzasadnionego interesu, wyłącza możliwość przypisania mu winy⁸⁰. Nieco ostrożniej natomiast należy, moim zdaniem, oceniać pogląd, zgodnie z którym wykazanie, że działanie dziennikarza odpowiadało wymogom art. 12 prawa prasowego prowadzi do dekompletacji strony podmiotowej przestępstwa zniesławienia⁸¹. Dochowanie szczególnej staranności na etapie zbierania i opracowywania materiału prasowego nie wyklucza bowiem świadomości dziennikarza, iż publikacja zarzutu o określonej treści w istocie może doprowadzić do naruszenia dobrego imienia pokrzywdzonego. Wydaje się, iż dochowanie szczególnej staranności przy formułowaniu zarzutu i świadomość jego uwłaczającej treści to dwie zupełnie odrębne kwestie, które należy oceniać niezależnie od siebie.

4. Podsumowanie

Na podstawie przedstawionych rozważań można łatwo dostrzec, że między ogólnymi zasadami odpowiedzialności za naruszenie dobrego imienia przez rozpowszechnianie uwłaczającego twierdzenia o faktach istnieją zarówno wyraźne podobieństwa, jak i istotne, wręcz fundamentalne różnice. W tym miejscu celowe wydaje się wskazanie, oczywiście w sposób ogólny i znacznie uproszczony, najważniejszych z nich.

Przede wszystkim należy pamiętać, iż w Kodeksie cywilnym odpowiedzialność za naruszenie dobrego imienia oparta jest na zasadzie bezprawności, co oznacza, że wystarczające jest stwierdzenie, że dobre imię zostało naruszone (względnie zagrożone) i działanie sprawcy było bezprawne. Kwestie umyślności bądź nieumyślności działania sprawcy oraz kwestie zawinienia nie podlegają badaniu. Okoliczności te mają znaczenie dopiero na dalszym etapie – ustalania zakresu roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu. Dla samego udzielenia ochrony o charakterze niemajątkowym stanowią one kwestię irrelevantną.

Na gruncie Kodeksu karnego mamy do czynienia z sytuacją zgoła odmienną. Podstawowym warunkiem uznania przestępności czynu jest wykazanie sprawcy winy. Co więcej, przestępstwo z art. 212 k.k. jest typem przestępstwa umyślnego, toteż do przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej konieczne jest wykazanie, że działał on z zamiarem co najmniej bezpośrednim. Zarówno zawinienie, jak i zamiar sprawcy podlegają więc szczegółowemu badaniu, a stwierdzenie braku któregośkolwiek z tych elementów przesądza o zwolnieniu sprawcy z odpowiedzialności.

W odniesieniu do obydwu regulacji warto pamiętać o tym, iż wykazanie prawdziwości zarzutu wcale nie musi wyłączać odpowiedzialności prawnej osoby go rozpowszechniającej.

⁸⁰ A. Zoll, *Prawo do krytyki...*, op. cit., s. 249.

⁸¹ Por. A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna...*, op. cit.

Wśród samoistnych przesłanek wyłączających bezprawność cywilnoprawną próżno szukać prawdziwości zarzutu. Również na gruncie Kodeksu karnego prawdziwość zarzutu stawianego publicznie nie stanowi samodzielnej przesłanki żadnego z omówionych kontratypów i jej wykazanie nie wyłącza automatycznie odpowiedzialności karnej. Obok niej zaistnieć bowiem muszą jeszcze inne, wskazane wcześniej okoliczności. Jedynym przypadkiem, gdy prawdziwość zarzutu samodzielnie wyłącza odpowiedzialność sprawcy, jest sytuacja, gdy zarzut stawiany jest niepublicznie (art. 213 §1 k.k.).

Podobieństwa między obydwoma regulacjami wynikają niewątpliwie zarówno z tożsamości dobra, którego ochronie mają one służyć, jak również z jego specyfiki. W obu przypadkach ustawodawca wprowadził szczególne reguły rozkładu ciężaru dowodu: art. 24 k.c., wprowadzając domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego, wymaga, by to osoba naruszająca dobro osobiste pokrzywdzonego wykazała, iż zachodzą okoliczności wyłączające jej odpowiedzialność, z kolei na gruncie przepisów Kodeksu karnego to oskarżony, chcąc powoływać się na którykolwiek z kontratypów, musi wykazać, że spełnione są jego przesłanki. Uwagę zwraca również fakt, iż w obu kodeksach za prawnie relewantne uznane zostają wyłącznie takie zachowania, które obiektywnie, a więc oceniane przez pryzmat przeciętnych reakcji społecznych mogą naruszać dobre imię pokrzywdzonego. Subiektywne odczucia osoby, która dochodzi ochrony swych praw, nie podlegają uwzględnieniu, co zresztą stanowi rozwiązanie słuszne i pragmatyczne.

Na koniec chciałabym przypomnieć, że wprowadzenie do Kodeksu cywilnego ochrony dobrego imienia spowodowane zostało spostrzeżeniem przez ustawodawcę, iż ochrona prawnokarna jest w tym zakresie, ze względu na zbyt rygorystyczne przesłanki uznania danego zachowania za przestępstwo, niewystarczająca. Stąd też wynikać miało oparcie odpowiedzialności cywilnoprawnej na zasadzie bezprawności, a nie winy. Przyjęte rozwiązanie w swym założeniu pozwalać miało na udzielenie pokrzywdzonemu należytej mu ochrony w tych przypadkach, gdy pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej okaże się niemożliwe. W mojej ocenie, początkowo regulacja cywilnoprawna skutecznie pełniła swoją funkcję; niestety, w ostatnich latach, na skutek zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego (*vide*: uchwała 7 sędziów SN z dnia 18.02.2005 r.) również i na gruncie Kodeksu cywilnego o ochronę dobrego imienia coraz trudniej, w szczególności w sytuacji, gdy po drugiej stronie sporu jako sprawca naruszenia dobra osobistego pojawia się dziennikarz. Jak sądzę, obecnie praktyka orzecznicza, ze względu na pojawiające się tendencje do swoistego przenoszenia na grunt prawa cywilnego konstrukcji karnoprawnych, zmierza w kierunku coraz większego zbliżenia rzeczywistych podstaw odpowiedzialności cywilnoprawnej do karnoprawnej, co skutkuje wyraźnym ograniczeniem ochrony dobrego imienia jednostki. W tym miejscu nasuwa się następujące pytanie: Czy jest to sytuacja pożądana przez ustawodawcę? Moim zdaniem, fakt wprowadzenia ochrony dobrego imienia w dwóch odrębnych kodyfikacjach absolutnie o tym nie świadczy.

Odpowiedzialność hostingodawcy za przechowywanie utworów na stronach internetowych

1. Wprowadzenie

W dobie szybkiego rozwoju Internetu oraz stale powiększającej się ilości usług świadczonych drogą elektroniczną, istotne staje się określenie granicy odpowiedzialności za naruszenie prawa oraz wyrządzone szkody przez podmioty świadczące takie usługi. „Korzystanie z usług świadczonych drogą elektroniczną związane jest niejednokrotnie z potrzebą transmisji danych, ich przechowywania czy zapewnieniem dostępu do nich”². W niniejszym tekście analizie zostanie poddana problematyka odpowiedzialności podmiotu świadczącego usługę hostingu za przechowywane na stronach internetowych utwory, bezpośrednio lub pośrednio wkroczenia w prawa autorskie poprzez działalność hostingowi, a także obowiązków filtracyjnych.

2. Istota problemu

Hostingodawcą jest podmiot, który w ramach świadczonej przez siebie usługi udostępnia użytkownikom swoje zasoby teleinformatyczne celem przechowywania na nich danych. Wy różnić można dwie podstawowe formy hostingu: utrzymywanie materiałów dostarczonych

^{1*} Autorka jest studentką IV roku prawa na WPiA UJ.

² G. Rączka, *Prawne zagadnienia hostingu*, PPH 2009, nr 4, s. 31.

przez konkretnego usługodawcę (np. utrzymywanie witryny danej firmy) oraz hosting polegający na utrzymywaniu materiałów dostarczonych przez wielu usługodawców (np. utrzymywanie materiałów zamieszczanych w ramach grup dyskusyjnych)³. Hosting polega na trwałym i samoistnym przechowywaniu danych, z założenia nieograniczonym w czasie⁴.

W ramach usług świadczonych przez hostingodawcę może dochodzić do naruszania praw osób trzecich, w tym praw autorskich. W sytuacjach, w których utwór jest udostępniany przez osobę trzecią w sposób bezprawny, to usługodawca w jakimś sensie uczestniczy w bezprawnej działalności tej osoby⁵. Z tego względu niezbędne jest określenie zasad odpowiedzialności podmiotu udostępniającego zasoby własnych serwerów. Z uwagi na ograniczone możliwości kontrolowania dostarczanych treści odpowiedzialność hostingodawcy została zarówno w ustawodawstwie krajowym, jak i unijnym, po spełnieniu pewnych przesłanek, wyłączona. Przesłanki wyłączenia odpowiedzialności hostingodawcy zostały uregulowane w art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną,⁶ które stanowią implementację odpowiednich przepisów dyrektywy o handlu elektronicznym⁷.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie wyłącznie problematyka odpowiedzialności hostingodawcy za przechowywane utwory w rozumieniu art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁸.

3. Kwalifikacja naruszeń prawa autorskiego przez podmiot świadczący usługę hostingu

Jednym z istotniejszych problemów, jaki jawi się w związku z działalnością hostingodawców, jest określenie, czy w związku z przechowywaniem utworów na serwerach usługodawcy dochodzi do bezpośredniego czy pośredniego naruszenia praw wyłącznych.

Z bezpośrednim naruszeniem autorskich praw majątkowych mamy do czynienia w sytuacji, w której osoba trzecia wkracza w zakres cudzego prawa majątkowego – monopolu eksploatacyjnego na konkretny utwór⁹. Jeśli zaś podmiot autorskich praw majątkowych doznał szkody wskutek innych działań osoby trzeciej, to do takich zachowań należy stosować mniej restrykcyjne przepisy Kodeksu cywilnego,¹⁰ w szczególności art. 422 k.c. W doktrynie prawa autorskiego nie ma zgody co do możliwości stosowania art. 422 k.c. na gruncie prawa autorskiego. Z jednej

³ X. Konarski, *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2004, s. 139.

⁴ *Ibidem*, s. 139.

⁵ D. Kot, *Elektroniczny obrót utworem w świetle prawa autorskiego*, Kraków 2006, s. 178.

⁶ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r., Dz.U., Nr 144, poz. 1204 z późniejszymi zmianami, dalej u.ś.u.e.

⁷ Dyrektywa z dnia 8 czerwca 2000 r., 2000/31/WE, Dz.U.U.E.L.2000.178.1.

⁸ Dz.U., Nr 90, poz. 631 z późniejszymi zmianami, dalej: pr. aut.

⁹ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 483.

¹⁰ *Ibidem*, s. 483.

strony prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym z uwagi na fakt, iż prawo autorskie jest częścią prawa cywilnego, to należy przyjąć, iż art. 422 k.c. ma bezpośrednie zastosowanie i za naruszenie praw autorskich odpowiada nie tylko sprawca bezpośredni, ale także osoba, która go nakłoniła, była mu pomocna lub świadomie skorzystała z wyrządzonej szkody¹¹. Przeciwnicy tego poglądu twierdzą, iż prawa autorskie i prawa pokrewne należą do kategorii praw bezwzględnych, gdzie w razie braku przepisu szczególnego, odpowiedzialność ponosi wyłącznie osoba, która dokonuje naruszeń¹². Stanowisko to nie jest przekonywujące. Słusznie zauważają J. Barta i R. Markiewicz, że

regulację w sprawie odpowiedzialności za naruszenie autorskich praw majątkowych należy bowiem traktować jako regulację szczególną w stosunku do ogólnych zasad określonych w art. 415 i n. k.c. W zakresie, w którym brak odpowiedniej regulacji w postanowieniach komentowanej ustawy [ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne – B.W.], powinno się stosować przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące czynów niedozwolonych¹³.

Uważam, iż pierwszy z przedstawionych poglądów jest słuszny. Prawo autorskie jest ustawą szczególną w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego i w razie braku odpowiednich regulacji należy stosować przepisy k.c. Skoro zaś ustawodawca przyjął na gruncie k.c. odpowiedzialność pomocnika na zasadzie winy, to z pośrednim naruszeniem praw autorskich w postaci pomocnictwa będziemy mieli do czynienia w przypadku zawinionego zachowania osoby trzeciej.

W przypadku hostingu ocena rodzaju naruszenia prawa autorskiego przez podmiot przechowujący utwory zależeć będzie od aktywności usługodawcy. Zdaniem J. Barty i R. Markiewicza hosting w znaczeniu art. 14 u.ś.u.e. może przybierać postać sprawstwa lub pomocnictwa¹⁴. Zdaniem tych autorów w przypadku hostingu pasywnego, a więc polegającego na udostępnieniu sprzętu skonfigurowanego w ten sposób, że usługodawca nie jest zaangażowany w zwielokrotnianie lub udostępnianie utworu, najczęściej będziemy mieli do czynienia z pośrednim naruszeniem praw autorskich w postaci pomocnictwa¹⁵.

Inaczej natomiast będzie się przedstawiała sytuacja usługodawcy, który angażuje się w przetwarzanie danych umieszczonych na jego serwerze. Taką działalność hostingodawcy należy oceniać w kategorii sprawstwa. Zdaniem P. Sadowskiego z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia, m.in. gdy dysponent serwisu dokona powiązania serwera i utworów na nich przechowywanych z konkretną domeną internetową, co stanowi akt eksploatacji utworów

¹¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2010, s. 241.

¹² W. Machała, R. Sarbiński, *Wymiana plików muzycznych za pośrednictwem Internetu a prawo autorskie*, PiP 2002, nr 9, s. 77.

¹³ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, R. Markiewicz, E. Traple, *Prawo...*, s. 488.

¹⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 318.

¹⁵ *Ibidem*, s. 318.

polegający na udostępnieniu ich na stronie www¹⁶. W mojej ocenie pogląd ten nie jest trafny. Uważam, że jeśli udostępnienie utworu na stronie www następuje w sposób automatyczny poprzez wcześniejsze powiązanie serwera z domeną, to usługodawca nie korzysta z utworu i nie wkracza w ten sposób w monopol twórcy. Uważam, że dopiero w sytuacji wyboru przez hostingodawcę treści, które pojawią się na stronie internetowej, np. poprzez tworzenie rankingów czy rekomendację konkretnych utworów, będzie dochodziło do eksploatacji utworu i bezpośredniego naruszenia praw autorskich uprawnionego.

W przypadku usług hostingowych trudno jest jednoznacznie zakwalifikować działalność podmiotu świadczącego te usługi jako bezpośrednie bądź pośrednie wkroczenie w prawo autorskie. Każdy przypadek należy badać indywidualnie przy uwzględnieniu zaangażowania usługodawcy w przechowywanie utworów. Można jednak podjąć próbę wskazania kryteriów, którymi należałoby się kierować przy badaniu, czy mamy do czynienia z bezpośrednim czy z pośrednim wkroczeniem w prawo autorskie. Bezpośrednie naruszenie praw autorskich przez hostingodawcę będzie miało miejsce w sytuacji, w której to on będzie podmiotem dokonującym eksploatacji utworu, np. poprzez jego rozpowszechnienie bądź zwielokrotnienie, które nie jest konieczne dla realizacji usługi przechowania. Natomiast badając, czy doszło do pośredniego naruszenia praw autorskich należy mieć na uwadze cel prowadzonej przez niego działalności. Niekiedy bowiem ze struktury portalu można wywnioskować, iż ma on służyć głównie ułatwieniu wymiany nielegalnych plików albo czerpać korzyści z takiej działalności, np. poprzez opis profilu strony czy z nazwy domeny. Następnie należy zwrócić uwagę na zaangażowanie usługodawcy w sposób przechowywania dostarczonych treści, np. sposób klasyfikowania poszczególnych utworów (czy dokonuje pogrupowania danych plików wg przyjętego kryterium bądź też umożliwia usługobiorcy umieszczenia utworu w konkretnej kategorii). Inną wskazówką może być działalność polegająca na premiowaniu użytkowników zamieszczających określone (nielegalne) treści.

4. Przestanki wyłączenia odpowiedzialności podmiotu świadczącego usługę hostingu

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną w art. 14 reguluje przesłanki wyłączenia odpowiedzialności podmiotu świadczącego usługę hostingu. Przepis ten stanowi implementację art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym. W myśl tego przepisu „nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia

¹⁶ P. Sadowski, *Udostępnienie utworu w Internecie ze szczególnym uwzględnieniem udostępniania na stronie www*, PPH 2009, nr 3, s. 52.

lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych”. Ponadto, przepis ten wyłącza także odpowiedzialność hostingodawcy względem usługobiorcy, jeśli uniemożliwił on dostęp do danych po uzyskaniu urzędowego zawiadomienia lub wiarygodnej wiadomości, o ile w tym drugim przypadku usługodawca niezwłocznie poinformuje usługobiorcę o zamiarze zablokowania dostępu do danych. Procedura powiadamiania usługobiorcy o zamiarze zablokowania dostępu do przechowywanych danych nie będzie przedmiotem analizy w niniejszym artykule.

Na początku trzeba odpowiedzieć na pytanie, co należy rozumieć pod pojęciem przechowywania danych. Wydaje się, iż pewne wskazówki w tej mierze można odnaleźć w motywie 42 preambuły dyrektywy o handlu elektronicznym, zgodnie z którym

wyłączenia w dziedzinie odpowiedzialności ustanowione w niniejszej dyrektywie obejmują jedynie przypadki, w których działalność podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego jest ograniczona do technicznego procesu obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej, której informacje udostępniane przez osoby trzecie są przekazywane lub przechowywane czasowo, w celu poprawienia skuteczności przekazu; działanie takie przybiera charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego nie posiada wiedzy o informacjach przekazywanych lub przechowywanych ani kontroli nad nimi.

Przepisy dyrektywy sugerują, że chodzi tu o takie jego działania, które mają charakter neutralny, pasywny i transparentny¹⁷. Jednakże, moim zdaniem, należy podzielić wątpliwości Rzecznika Generalnego, Nila Jääskinena, wyrażone w opinii w sprawie C-324/09¹⁸. Uważam, że z hostingiem będziemy mieli do czynienia także w sytuacji, w której usługodawca nie pozostaje całkowicie bierny, ale jego aktywność nie prowadzi do powzięcia informacji o bezprawności przechowywanych treści¹⁹. Jednakże, w orzeczeniu w sprawach połączonych *Google France i Google*²⁰ Trybunał Unii Europejskiej dokonał wykładni art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym w świetle preambuły, a w szczególności jej motywu 42, i orzekł, że wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy obejmuje jedynie działalność „czysto techniczną, automatyczną i bierną”.

Kolejną przesłanką zastosowania art. 14 u.ś.u.e. jest brak wiedzy hostingodawcy o bezprawnym charakterze przechowywanych danych.

¹⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 321.

¹⁸ W sprawie tej Rzecznik Generalny poddaje pod wątpliwość, czy motyw 42 dyrektywy o handlu elektronicznym w ogóle odnosi się do usługi hostingu.

¹⁹ Tak też P. Van Eecke, *Online service providers and liability: A plea for a balanced approach*, Common Market Law Review, LEX el.

²⁰ Wyrok z dnia 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych C-236/08 do C-238/08.

Trzeba w tym miejscu podkreślić, że ustawa ogranicza się wyraźnie tylko do braku wiedzy, a więc prawnie irrelewantne, w odniesieniu do ewentualnej odpowiedzialności usługodawcy, pozostaną możliwości zdobycia takiej wiedzy, nawet gdyby mogło to być dokonane przy dołożeniu najmniejszego wysiłku, jak też nie będzie istotne, czy hostingodawca mógł przewidywać umieszczenie bezprawnych danych na swoim serwerze²¹.

J. Barta i R. Markiewicz wskazują, iż w świetle ustawy, wiedza ta może wynikać z okoliczności towarzyszących udostępnieniu utworu (np. zamieszczenie pliku z filmem, który dopiero wszedł na ekrany kin), a więc mieć charakter pośredni²².

Zgodnie z literalną wykładnią art. 14 u.ś.u.e. usługodawca z chwilą otrzymania urzędowego zawiadomienia lub wiarygodnej wiadomości ma wiedzę o bezprawnym charakterze danych²³. W tym miejscu należy zastanowić się nad treścią wyrażen „urzędowe zawiadomienie” oraz „wiarygodna wiadomość”. Na początku należy zaznaczyć, że pierwsze z wymienionych pojęć nie jest znane dyrektywie o handlu elektronicznym. Według X. Konarskiego przykładem powiadomienia mającego charakter urzędowego zawiadomienia będzie odpis postanowienia zabezpieczającego w sprawie o naruszenie praw autorskich²⁴. Pojęcie wiarygodnej wiadomości nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane i rodzi szereg wątpliwości, dotyczących m.in. tego, od kogo taka informacja ma pochodzić oraz co powinna zawierać. W literaturze zaprezentowano dwa stanowiska odnośnie rozumienia tego pojęcia. Pierwsze z nich odwołuje się do rozumienia wiarygodnej informacji w taki sam sposób jak na gruncie prawa karnego²⁵, natomiast drugie odwołuje się do wykładni językowej, zgodnie z którą za wiarygodną informację należy uznać taką, która jest godna wiary, zasługująca na zaufanie, autentyczna, prawdziwa²⁶. Uważam, iż G.J. Pacek słusznie przyjmuje, iż tylko przekaz skierowany do usługodawcy bezpośrednio przez osobę wiarygodną spełnia kryterium wiarygodnej informacji²⁷. Odnosząc się do treści wiarygodnej informacji, należy przyjąć, iż nie wystarczy poinformować usługodawcy, że dany materiał ma charakter bezprawny, ale należy uprawdopodobnić podstawy takiego twierdzenia.

Ostatnią z przesłanek, która pozwala uniknąć hostingodawcy odpowiedzialności za przechowywane dane jest obowiązek niezwłocznego uniemożliwienia dostępu do bezprawnie zamieszczonych treści w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub wiarygodnej informacji.

²¹ G. J. Pacek, *Wybrane zagadnienia związane z odpowiedzialnością dostawców usług hostingowych. Prawo mediów elektronicznych*, s. 19 (dodatek do MoP 2007 nr 4).

²² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 325.

²³ G. J. Pacek, *Wybrane zagadnienia...*, s. 19.

²⁴ X. Konarski, *Komentarz...* s. 141.

²⁵ Tak G. Rączka, *Prawne zagadnienia...*, s. 35.

²⁶ Tak G.J. Pacek, *Wybrane zagadnienia...*, s. 20.

²⁷ *Ibidem*, s. 20.

5. Obowiązki filtracyjne

Z wyłączeniem odpowiedzialności hostingodawcy za przechowywane dane ściśle związany jest brak ogólnego obowiązku aktywnego monitorowania przechowywanych treści pod kątem ich zgodności z prawem. Zakaz ustanawiania ogólnego obowiązku aktywnego monitorowania przechowywanych danych jest uzasadniany tym, iż sprawdzanie milionów stron internetowych byłoby praktycznie niemożliwe, a ponadto skutkowałoby nadmiernym obciążeniem podmiotów świadczących usługi w Internecie oraz wyższymi kosztami dostępu do usług ponoszonymi przez użytkowników²⁸. Ponadto podkreśla się, że dotychczas nie stworzono jeszcze aplikacji filtrującej i blokującej, która potrafiłaby odróżnić treści legalne od nielegalnych, co z kolei mogłoby skutkować naruszeniem wolności słowa²⁹.

Na temat ogólnego obowiązku monitorowania przechowywanych treści wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości w sprawie SABAM przeciwko Netlog NV³⁰. Stan faktyczny w niniejszej sprawie przedstawiał się następująco: Netlog obsługuje platformę społecznościową, na której każdy zarejestrowany użytkownik ma swój własny profil, który może wypełnić w dowolny sposób, m.in. poprzez umieszczanie zdjęć czy filmów. Zdaniem SABAM obsługiwana przez Netlog sieć społecznościowa umożliwia użytkownikom korzystanie z utworów muzycznych i audiowizualnych z repertuaru SABAM poprzez udostępnianie tych utworów publiczności, co następuje bez zgody tej organizacji. W takich okolicznościach SABAM wezwał Netlog do natychmiastowego zaprzestania i zaniechania na przyszłość udostępniania publiczności bez jej zgody utworów muzycznych i audiowizualnych, do których ma prawa. Wobec takiego żądania Netlog podniosła, iż uwzględnienie go spowoduje konieczność wprowadzenia systemu filtrującego informacje przechowywane na jej serwerach w celu wykrycia plików zawierających utwory muzyczne, filmowe lub audiowizualne, do których SABAM rości sobie prawa, i następnie zablokowania wymiany tych plików, co jest niezgodne z belgijską ustawą transponującą dyrektywę o handlu elektronicznym. W tych okolicznościach sąd belgijski zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości UE z pytaniem, czy prawo Unii stoi na przeszkodzie skierowanemu przez sąd krajowy do podmiotu świadczącego usługi hostingowe, takiego jak operator sieci społecznościowej online, nakazowi wprowadzenia systemu filtrowania informacji przechowywanych na serwerach przez użytkowników tych usług, mającego zastosowanie bez rozróżnienia w stosunku do wszystkich użytkowników, w celach zapobiegawczych, na swój wyłączny koszt oraz bez ograniczenia w czasie.

²⁸ First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), dostępny on line: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0702:FIN:EN:PDF>, 20.06.2012.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Wyrok z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie C-360/10.

Trybunał w swoim orzeczeniu stwierdził, że „operator platformy sieci społecznościowej online, taki jak Netlog, przechowuje na swoich serwerach informacje dostarczone przez użytkowników tej platformy dotyczące ich profili i że jest tym samym podmiotem świadczącym usługi hostingowe” w rozumieniu dyrektywy o handlu elektronicznym. Nadto potwierdził, że sąd krajowy nie może nałożyć na pośrednika świadczącego usługi hostingu obowiązku wdrożenia systemu filtrowania, który „wymagałby od niego prowadzenia aktywnego nadzoru nad prawie wszystkimi danymi wszystkich użytkowników jego usług celem zapobieżenia wszelkim przyszłym naruszeniom praw własności intelektualnej”³¹. Tym samym Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, iż państwa członkowskie nie mogą żądać od podmiotów świadczących usługi hostingu aktywnego monitorowania zawartości serwerów.

Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE zakaz nakładania obowiązków filtracyjnych dotyczy jedynie obowiązków o charakterze ogólnym, natomiast możliwe jest ustanawianie obowiązków monitorowania zawartości w oznaczonych przypadkach³².

Świadczący usługi w sieciach komputerowych w oznaczonych przypadkach mogą zostać zobowiązani nie tylko do usunięcia naruszeń (w szczególności uniemożliwienia dostępu do bezprawnie rozpowszechnionych utworów), lecz także do działań zapobiegawczych, np. monitorowania udostępnionych materiałów w sieci przez określone podmioty przez pewien czas, jeśli istnieje w prawie krajowym podstawa normatywna do wydania takiego nakazu³³.

Również w orzecznictwie sądowym przyjmuje się obowiązek zapobiegawczy. W jednym z najnowszych orzeczeń w sprawie GEMA przeciwko YouTube³⁴ Sąd Rejonowy w Hamburgu orzekł, że właściciel platformy YouTube nie ma obowiązku monitorowania wszystkich plików wgrywanych przez jego użytkowników pod kątem naruszeń prawa autorskiego, ale w sytuacji, w której hostingodawca został poinformowany o bezprawnym zamieszczeniu utworów na jego platformie, powinien podjąć działania mające zapobiec umieszczaniu tych samych utworów w przyszłości. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Okręgowy w Hamburgu w sprawie GEMA przeciwko RapidShare³⁵, uznając, że przesłanie plików na serwer RapidShare nie stanowi naruszenia praw autorskich, gdyż samo w sobie nie jest jeszcze ich rozpowszechnieniem. Obowiązki monitorowania dotyczą natomiast tylko tych plików, które uprzednio zostały uznane za bezprawnie zamieszczone na serwerze.

Na chwilę obecną kwestia ograniczonych obowiązków filtracyjnych jest kontrowersyjna i trudno przewidzieć, w którym kierunku zmierzać będzie orzecznictwo. Moim zdaniem hos-

³¹ Stanowisko takie było wcześniej wyrażone w wyroku w sprawie Scarlet Extended (C-70/10).

³² Wynika to z motywu 48 preambuły dyrektywy o handlu elektronicznym.

³³ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 326.

³⁴ Wyrok z dnia 20 kwietnia 2012 r. – Az. 310 O 461/10.

³⁵ Wyrok z dnia 14 marca 2012 r. – Az. 5 U 87/09.

tingodawcy powinni w niektórych przypadkach podejmować kroki zmierzające do zapobiegania ponownym naruszeniom praw autorskich osób trzecich, jednakże obowiązek monitorowania powinien być dostosowany do technicznych możliwości świadczących usługi.

6. Wnioski

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym artykule, należy wskazać, iż pomimo istnienia wyłączenia w art. 14 u.ś.u.e. odpowiedzialności hostingodawcy za przechowywane utwory, nie jest jasne, w jakich przypadkach usługodawca nie będzie mógł z owego wyłączenia skorzystać. Przede wszystkim nie wiadomo, czy zakresem wyłączenia objęte są tylko przypadki, w których to dostarczyciel treści narusza prawa wyłączne, czy także sytuacje pośredniego naruszenia praw autorskich przez hostingodawcę. Taką sytuację należy ocenić negatywnie, gdyż wiąże się ona z dużym ryzykiem po stronie usługodawcy, który nie ma pewności, czy jego działalność stanowi naruszenie prawa i w rezultacie może to prowadzić do zahamowania rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Z tego względu, pożądane jest ustalenie, czy to przez ustawodawcę czy też w drodze orzecznictwa, jasnych kryteriów odpowiedzialności podmiotów świadczących usługę hostingu za naruszenia praw wyłącznych w Internecie.

Informatyzacja procedury karnej – narzędzie poprawy sprawności polskiego wymiaru sprawiedliwości?

1. Wstęp

Kodeks postępowania karnego został uchwalony w 1997 r. – w czasie, gdy Internet w Polsce był wchodzącą na rynek nowością techniczną, konta poczty elektronicznej stanowiły najczęściej usługę odpłatną, a podstawowym sposobem wymiany danych była 3,5-calowa dyskietka o pojemności 1,44 MB. Od tego czasu możliwości oferowane przez narzędzia informatyczne uległy zdecydowanemu rozwojowi i upowszechnieniu.

Wskutek kolejnych nowelizacji procedura karna była wzbogacana o instytucje wynikające z możliwości wykorzystania narzędzi informatycznych – od dopuszczalności przeprowadzania doręczeń za pośrednictwem poczty elektronicznej, przez protokół elektroniczny, aż po spotykającą się z krytyką instytucję rozprawy odmiejscowionej. Pozostaje jednak jeszcze wiele niewykorzystanych możliwości poszerzania zastosowania narzędzi informatycznych w postępowaniu karnym. Poniżej przedstawiam kilka z tych możliwości.

2. Kilka słów o problemach współczesnej procedury karnej

Najbardziej oczywistym problemem procedury karnej jest jej przewlekłość oraz powiązany z nią problem długotrwałego stosowania instytucji tymczasowego aresztowania. Problemy

^{1*} Autor jest studentem V roku prawa na WPiA UJ.

te są od dłuższego czasu uznawane przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu za problem natury systemowej. Rada Europy poprzez swoje Zgromadzenie Parlamentarne często wzywa Polskę do podjęcia kroków natury legislacyjnej mających na celu rozwiązanie tego problemu (tak np. rezolucja nr 1787 (2011) z dnia 21 stycznia 2011 r.²). Również raport amerykańskiego Departamentu Stanu dotyczący stosowania praw człowieka w Polsce w 2011 r.³ wskazuje na przewlekłość postępowań sądowych jako istotny problem współczesnego postępowania karnego.

Polska charakteryzuje się stosunkowo wysokim współczynnikiem ilości sędziów do ilości obywateli, przekraczającym europejską średnią w tym względzie. Niestety, nie przekłada się to na proporcjonalną sprawność postępowań sądowych. Może to oznaczać, że przyczyn przewlekłości postępowań należy szukać nie tyle w ilości sędziów, co raczej w nieefektywnej metodyce pracy.

Mając powyższe na uwadze, możliwość wykorzystania nowoczesnych technologii w postępowaniu karnym może okazać się właściwym sposobem jego usprawnienia.

3. Omówienie możliwości zastosowania rozwiązań informatycznych w postępowaniach sądowych

3.1. Akta elektroniczne

Jedną z podstawowych trudności natury organizacyjnej jest objętość akt postępowania. W sprawach skomplikowanych, np. dotyczących zorganizowanych grup przestępczych zajmujących się obrotem paliwami, akta sprawy nierzadko składają się z ponad stu tomów.

Stwarza to trudności dla wszystkich osób zaangażowanych w postępowanie. Nieporęczność akt nie sprzyja efektywnej pracy sędziego i często stwarza problemy natury organizacyjnej. Dla obrońcy i oskarżonego problematycznym jest dostęp do akt jedynie w sądzie, co zazwyczaj skutkuje koniecznością fotografowania akt celem umożliwienia pracy nad sprawą. Konieczność udostępniania akt jest również obciążeniem dla obsługi administracyjnej sądu.

W razie wystąpienia konieczności przekazania akt do biegłego lub do innego sądu, na skutek apelacji, zażalenia bądź wniesienia nadzwyczajnego środka odwoławczego – zachodzi konieczność czasochłonnego i kosztochłonnego przesłania akt, co w przypadku biegłych i zażeń skutkuje zablokowaniem postępowania.

² <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1787.htm> [ostatni dostęp: 30 maja 2012 r.]

³ http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/humanrightsreport/index.htm?dynamic_load_id=186392 [ostatni dostęp: 30 maja 2012 r.]

Powyższe problemy mogłoby rozwiązać wprowadzenie centralnej, elektronicznej bazy akt sądowych opartej o sieć Internet, do której dostęp za pomocą przydzielonego loginu i hasła miałyby wszystkie podmioty obecnie uprawnione do wglądu do akt.

Dzięki takiemu rozwiązaniu, adwokaci i oskarżeni mieliby dostęp do potrzebnych im dokumentów poza siedzibą sądu. Możliwym stałoby się samodzielne bieżące monitorowanie wydarzeń w sprawie – czynność, która w ramach postępowania sądowego do tej pory obciążała głównie czas pracowników sekretariatu sądu. Monitorowanie przebiegu spraw byłoby stosunkowo łatwe do zautomatyzowania – możliwym byłoby stworzenie w systemie informacyjnym opcji umożliwiającej automatyczne informowanie zainteresowanych, np. za pośrednictwem poczty elektronicznej, o dokumentach dodawanych do akt sprawy.

Akta nie musiałyby już być wysyłane fizycznie do innych sądów – przekazanie sprawy innemu składowi sędziowskiemu polegałoby na zwykłym przyznaniu sądowi odwoławczemu uprawnień dostępu do akt w formie elektronicznej. Takie samo rozwiązanie zapobiegłoby przedłużaniu procesu wynikającego z konieczności udostępnienia akt postępowania biegłemu bądź innym podmiotom.

Akta takie – co istotne – umożliwiałyby nie tylko szybką nawigację, ale – dzięki wykorzystaniu tzw. oprogramowania OCR, umożliwiającego odczytywanie z dużą dokładnością treści zeskanowanego dokumentu – mogłyby umożliwiać wyszukiwanie interesujących przeglądającego słów kluczowych. Uprościłoby to również formułowanie uzasadnień faktycznych wyroków – sędziowie mogliby przeklejać gotowe fragmenty dostępnych już pism.

Realistycznie rzecz biorąc, taki stan będzie możliwy do osiągnięcia jedynie wtedy, gdy ciężar digitalizacji⁴ akt postępowania zostanie w dużej mierze przerzucony na podmioty zewnętrzne, z reguły i tak dokonujące większości czynności związanych z postępowaniem sądowym za pomocą komputera. I tak np. prokuratorzy oraz pełnomocnicy profesjonalni mogliby zostać zobowiązani do dostarczania pism procesowych wraz z załącznikami wyłącznie w formie elektronicznej: pisma w formacie edytowalnym lub co najmniej umożliwiającym wyszukiwanie w treści dokumentu (.doc,.docx,.rtf,.pdf), załączniki – również w formacie graficznym (.pdf,.jpg,.tif).

Takiego obowiązku na strony niereprezentowane profesjonalnie nie można, rzecz jasna, nakładać. Możliwym natomiast jest przyjęcie dwóch, równoległych rozwiązań:

- a. Umiejscowienie w sądach stanowisk umożliwiających samodzielne zeskanowanie akt oraz wskazanie sygnatury sprawy, do której dane pismo się odnosi bądź wskazanie, że dane pismo jest pismem inicjującym sprawę.
- b. Umożliwienie digitalizacji wniesionego pisma za pośrednictwem biura podawczego, po uiszczeniu stosownej opłaty, która miałaby charakter zachęcający do bądź samodzielnej

⁴ Rozumianej w tym kontekście dwójako – zarówno jako skanowanie fizycznych egzemplarzy istniejących dokumentów, jak również jako przesyłanie do sądu odpowiednio uwierzytelnionej wersji elektronicznej dokumentu z pominięciem nadawania mu formy fizycznej.

digitalizacji w siedzibie sądu, bądź skorzystania z możliwości złożenia pisma drogą elektroniczną.

Konsekwentnie, końcowe zaznajomienie z materiałami postępowania, uregulowane w art. 321 k.p.k., mogłoby mieć charakter prostego przyznania stronie uprawnień do przeglądania całości akt postępowania, z możliwością przeglądania ich w domu lub w dostępnej w sądzie albo prokuraturze czytelnicy składającej się z kilku komputerów.

Rozwiązanie takie mogłoby zdecydowanie usprawnić postępowanie karne.

3.2. Umożliwienie komunikacji z sądem drogą elektroniczną

Obecnie, zgodnie z art. 132 § 3 k.p.k., wykorzystywać pocztę elektroniczną do celów postępowania karnego mogą wyłącznie podmioty prowadzące postępowanie.

Problemem, który stał do tej pory na przeszkodzie upowszechnieniu wysyłania pism do sądu drogą elektroniczną, jest okoliczność, że tradycyjna wiadomość elektroniczna, nieopatrzona podpisem kwalifikowanym, nie spełnia wymogu z art. 119 § 1 pkt 4 k.p.k., tj. nie zawiera podpisu.

Racją celowościową stojącą za tą barierą była niemożliwość pełnej identyfikacji, czy dana wiadomość elektroniczna pochodzi faktycznie od danej osoby.

Jednakże, w obecnym porządku prawnym istnieją rozwiązania, które mogłyby potencjalnie stanowić rozwiązanie tego problemu.

3.2.1. Podpis osobisty

Zgodnie z zapowiedziami Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, dowody osobiste wydawane po 1 lipca 2013 r.⁵ będą zawierały chip umożliwiający podpisanie dokumentu w sposób zbliżony do istniejącego obecnie mechanizmu tzw. podpisu kwalifikowanego, tj. złożenie na nim podpisu osobistego.

Zgodnie z Ustawą z dnia 6 sierpnia 2010 r. o dowodach osobistych (Dz.U. z 2010 r. Nr 167, poz. 1131), podmioty publiczne, do których na gruncie wspomnianej ustawy zaliczają się również sądy⁶ i jednostki organizacyjne prokuratury, będą zobowiązane pisma podpisane podpisem osobistym traktować na równi z pismami podpisanymi własnoręcznie.

Pewnym ograniczeniem zastosowania tej możliwości jest fakt, że dokonanie tej czynności będzie wymagało posiadania kosztującego kilkadziesiąt złotych urządzenia podłączonego do portu USB, zdolnego do odczytu kart chipowych.

⁵ http://cpi.mswia.gov.pl/portal/cpi/439/3042/Dowody_osobiste_od_1_lipca_2013_r.html [ostatni dostęp: 30 maja 2012 r.]

⁶ Z wyłączeniem Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów administracyjnych.

3.2.2. Profil zaufany (ePUAP)

Na podstawie art. 20b Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2005 r., Nr 64 poz. 565), podmioty publiczne są zobowiązane do traktowania pism uwierzytelnionych przez profil zaufany (ePUAP) jak pism podpisanych własnoręcznie.

Profil zaufany można założyć w domu, za pośrednictwem sieci Internet, a następnie uwierzytelnić go w miejscowym Urzędzie Skarbowym. Na miejscu urzędnik sprawdza jedynie zgodność danych osoby rejestrującej się z przedstawionym mu dowodem osobistym. Po uwierzytelnieniu profil zaufany jest gotowy do działania.

W przeciwieństwie do podpisu osobistego nie wymaga on posiadania jakichkolwiek specjalnych urządzeń. Niestety, jego skuteczność zależy od tego, czy dany podmiot publiczny udostępnia w katalogu platformy ePUAP możliwość składania u niego pism określonych kategorii. Szybki przegląd obecnego stanu ePUAPu ujawnia, że sądy, niestety, udostępniają obecnie na nim wyłącznie jedną usługę – możliwość składania skarg i wniosków w trybie działu VIII k.p.a. Przekłada się to na niemożliwość jego wykorzystywania na potrzeby postępowań sądowych.

Obie opisane powyżej metody komunikacji z sądami wiążą się z jeszcze jedną barierą prawną – najczęściej do pisma procesowego dodaje się załączniki, do poświadczania zgodności załącznika z oryginałem uprawniony jest profesjonalny pełnomocnik występujący w sprawie oraz notariusz. Należałoby rozważyć możliwość wprowadzenia przepisu, który stwierdzałby, że w przypadku wnoszenia pisma drogą elektroniczną dopuszczalne jest wysyłanie – rzecz jasna, pod groźbą odpowiedzialności karnej za przestępstwo fałszerstwa – jedynie skanów załączników, w stosunku do których sąd miałby prawo wezwać do okazania oryginałów załączników, o ile powziąłby wątpliwości co do oryginalności dokumentu.

Możliwym byłoby również zastosowanie metod identyfikacji stosowanych w państwach takich jak Finlandia⁷, tj. uznanie, że dokument wniesiony drogą elektroniczną nie wymaga podpisu elektronicznego, o ile wskazuje on dane nadawcy oraz nie zachodzi wątpliwość co do jego autentyczności lub integralności. Możliwym byłoby również wprowadzenie alternatywnych sposobów identyfikacji uwierzytelnionej jak np. uznanie, że opłacenie pisma za pomocą konta bankowego przypisanego do autora pisma wystarczająco identyfikuje daną osobę bądź poprzez możliwości założenia konta w systemie sądowym umożliwiającego wnoszenie pism drogą elektroniczną – po uwierzytelnieniu danej osoby osobiście bądź za pośrednictwem systemu ePUAP.

⁷ Od której Polska zapożyczyła już w dużej mierze np. ogólne założenia elektronicznego postępowania upominawczego.

3.3. Uczestnictwo w rozprawach na odległość

Często w praktyce zdarza się, że zachodzi konieczność obecności w sądzie w odległej części Polski – dotyczy to zarówno świadków i biegłych, jak i oskarżonych oraz pełnomocników procesowych. W każdym wypadku oznacza to konieczność poświęcenia całego dnia, nieraz wyłącznie po to, by dowiedzieć się, że – w związku z wadliwym zawiadomieniem o terminie rozprawy – sprawa spadła z wokandy.

Skoro postępuje obecnie proces wyposażania sal rozpraw w sprzęt służący do nagrywania rozpraw na potrzeby tzw. protokołu elektronicznego, nie wygenerowałoby wygórowanych kosztów przemodelowanie instytucji tzw. pomocy sądowej poprzez wprowadzenie możliwości transmisji na żądanie zainteresowanego obrazu i dźwięku rejestrowanego na rozprawie do sali rozpraw w Sądzie Rejonowym najbliższym miejsca zamieszkania zainteresowanego oraz – odwrotnie – przesłania obrazu i dźwięku z sądu udzielającego pomocy sądowej do sądu, w którym odbywa się rozprawa, co umożliwiłoby obustronną komunikację.

Taka czynność mogłaby być dokonywana przez pracownika administracyjnego sądu lub referendarza, co odciążyłoby sędziów z konieczności zajmowania się pomocą sądową oraz zapewniłoby pełniejszą realizację zasady bezpośredniości.

Co więcej, jeżeli pomysł okazałby się skutecznym, nie istnieją przeszkody – może za wyłączeniem tych o charakterze obyczajowym – by pełnomocnicy profesjonalni mogli według wskazań zawartych w specjalnym rozporządzeniu zaopatrzyć jeden komputer w swojej kancelarii w wyposażenie umożliwiające uczestniczenie w rozprawie w odległym sądzie bez opuszczania kancelarii. Rozwiązanie to jest znane i stosowane na potrzeby postępowań sądowych w wielu stanach w USA.

3.4. Wykorzystanie technologii rozpoznawania głosu na potrzeby protokołu elektronicznego

Cechą charakterystyczną wprowadzanego obecnie protokołu elektronicznego jest brak tekstowego zapisu treści zeznań. Sytuacja ta stoi w sprzeczności z obecnymi przyzwyczajeniami sędziów nawykłych do pracy nad tekstem. Istnieją dwie możliwości, za pomocą których praktyka może rozwiązać ten problem – albo sędziowie zmodyfikują przyzwyczajenia w tym względzie i zaczną sporządzać samodzielnie notatki z zeznań⁸, albo regułą stanie się składanie przez sędziów wniosków o sporządzenie transkrypcji nagrań. Zwłaszcza drugie ze wskazanych rozwiązań może okazać się nadmiernym obciążeniem dla obsługi administracyjnej sądu.

⁸ System protokołu elektronicznego pozwala bowiem na sporządzanie prywatnych notatek, dostępnych tylko dla sędziego i osób, którym sędzia udostępni swoje notatki, np. asystentowi sędziego.

Na wypadek gdyby praktyka ukształtowała się w kierunku tej drugiej opcji, wartym rozważenia jest oprogramowanie rozpoznające dźwięk i przetwarzające je na tekst.

Na podstawie analizy możliwości programów konwertujących wypowiedzi w języku polskim na tekst funkcjonujących współcześnie na rynku, stwierdzić należy, że programy te cechują się wciąż sporą zawodnością. Jednakże, porównanie obecnego poziomu programów dotyczących języka polskiego z ich anglojęzycznymi odpowiednikami wskazuje, że w perspektywie najbliższych kilku lub kilkunastu lat oprogramowanie rozpoznające głos może osiągnąć poziom wystarczający, by powierzyć mu automatyczną transkrypcję wypowiedzi stron pod nadzorem protokolanta.

3.5. Ograniczanie roli doręczeń pocztowych

Pomimo licznych alternatywnych metod doręczeń przewidzianych przez procedurę karną (m.in. przewidziana przez art. 132 § 3 k.p.k. poczta elektroniczna i telefaks), doręczenie pocztowe pozostaje najpopularniejszą metodą doręczeń w postępowaniu karnym. Cechuje się ono dwiema zasadniczymi wadami – jest kosztowne i zauważalnie przyczynia się do przedłużania postępowania.

Przedłużenie postępowania wynika zarówno z konieczności oczekiwania na potencjalne powtórne zawiadomienie o możliwości odbioru przesyłki, jak i z powodu konieczności odraczania rozpraw z powodu braku dowodu prawidłowego zawiadomienia strony o terminie rozprawy.

We współczesnej praktyce zarówno obrotu gospodarczego, jak i życia codziennego, informowanie innych osób o datach określonych okoliczności stosunkowo rzadko dokonywane jest drogą pocztową. Preferowanymi opcjami są połączenie telefoniczne bądź poczta elektroniczna – przemawiają za tym najczęściej natychmiastowość przekazu informacji oraz niski koszt stosowania takiej metody.

Argumentem stawianym za stosowaniem poczty tradycyjnej w postępowaniach sądowych często bywa większa pewność doręczenia tą drogą. Uważam takie stanowisko za nietrafne. Doręczenie drogą pocztową, jeżeli dokładnie poddać sprawę analizie, nie charakteryzuje się pewnością doręczenia zauważalnie wyższą niż alternatywne metody doręczenia.

Pismo doręczone drogą pocztową odebrać może każdy dorosły domownik. Wbrew prawdopodobnemu mniemaniu ustawodawcy, nie wszystkie rodziny w Polsce poważnie traktują przewidziany w art. 23 i 87 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego obowiązek wzajemnej pomocy i wspierania się, co może mieć kluczowy wpływ na faktyczną skuteczność doręczenia drogą tradycyjną. Niemożliwym do pominięcia w tej kwestii jest również tzw. czynnik ludzki – listonosz stosunkowo rzadko odmawia poświadczenia nieobecności adresata, jeżeli pismo pochodzi od sądu. Innym ryzykiem doręczenia tradycyjnego jest ryzyko zagubienia przesyłki na pocście.

Biorąc pod uwagę kosztowność i czasochłonność tej metody doręczenia, uzasadnioną wydaje się być teza, że modelowo doręczenia za pośrednictwem poczty tradycyjnej powinny być stosowane wyłącznie w przypadku braku możliwości wykorzystania efektywniejszej metody doręczenia.

Możliwość szerokiego stosowania zawiadomień telefonicznych mogłaby być zapewniona poprzez zniesienie wymogu wystąpienia „wypadku niecierpiącego zwłoki” stanowiącego warunek zawiadomienia o terminie rozprawy drogą telefoniczną przewidzianego przez art. 137 k.p.k.

Rozwiązaniem problemu doręczeń pocztowych w zakresie stron reprezentowanych profesjonalnie może być utworzenie – bądź przy Ministrze Sprawiedliwości, bądź przy organach samorządów zawodowych – uwierzytelnionej bazy, zawierającej aktualne służbowe numery telefonów oraz adresy poczty elektronicznej adwokatów i radców prawnych, umożliwiającej sądom przeprowadzanie doręczeń metodą niewymagającą korzystania z tradycyjnej poczty. Podobne rozwiązania mogłyby dotyczyć biegłych zarejestrowanych na listach prowadzonych przez sądy okręgowe.

W zakresie stron niereprezentowanych profesjonalnie oraz świadków pomocnym mogłoby być wyraźne ustawowe wskazanie w procedurze, że strona powinna, w miarę możliwości, wskazać numer telefonu i adres poczty elektronicznej (swoją oraz świadków, których powołuje), a w przypadku stron, które tych danych nie dostarczyły – zobowiązanie sędziego do zadania pytania o powyższe dane w czasie pierwszego przesłuchania.

4. Ograniczenia możliwości zastosowania wyżej wskazanych rozwiązań

4.1. Kwestia bezpieczeństwa

Podstawowym nasuwającym się problemem związanym z wykorzystaniem technik informatycznych w postępowaniu sądowym jest kwestia bezpieczeństwa przechowywanych danych. Proponowane rozwiązania polegają na udostępnianiu za pośrednictwem sieci Internet danych, do których powinno mieć dostęp jedynie ograniczone grono osób. Dostęp niepowołanych osób do danych zawartych w aktach może godzić w prawo do prywatności, w tajemność postępowania przygotowawczego czy – w niektórych przypadkach – w tajemnice zawodowe, państwowe bądź tajemnice przedsiębiorstwa.

Postępowanie przygotowawcze cechuje się tajemnością postępowania. Wobec powyższego, właściwym zdaje się wprowadzenie reguły, według której na etapie postępowania przygotowawczego, w aktach elektronicznych znajdować się powinny jedynie dane, do których oskarżony ma prawo mieć dostęp – np. dowody, o które oskarżyciel się oparł się, formułując wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania – zaś przeniesienie wszystkich danych

do systemu akt elektronicznych następowałoby dopiero na etapie końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania.

Istniejące obecnie systemy szyfrowania, takie jak np. protokół SSL, zapewniają możliwość skutecznego zabezpieczania danych przed ingerencją osób niepowołanych. Są one z powodzeniem wykorzystywane na potrzeby zabezpieczania transakcji bankowych, stąd uważam, że będą one również wystarczające na potrzeby zabezpieczania dokumentów w postępowaniu karnym.

Problemem, któremu nie zaradzą nawet najnowocześniejsze systemy bezpieczeństwa, jest tzw. czynnik ludzki. Najlepsze nawet szyfrowanie danych nie zabezpieczy przed pozostawieniem przez pracownika sekretariatu swojego hasła w miejscu widocznym dla osób trzecich. Pewnym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie np. tzw. dongli – tj. urządzeń zbliżonych wyglądem do pamięci USB, których umieszczenie w porcie USB komputera stanowi drugi – oprócz znajomości hasła – warunek uzyskania dostępu do konta. Współczesne zabezpieczenia potrafią zabezpieczyć system również i przed niefrasobliwością użytkowników.

4.2. Koszty

Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 6 Zasad techniki prawodawczej, stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2002 r., Nr 100, poz. 908), projekt ustawy musi określać skutki finansowe jej wprowadzenia oraz źródła ich pokrycia.

W efekcie wszelkie projekty ustaw wywołujące istotne wydatki będą podlegały uzgodnieniom z ministrem właściwym do spraw budżetu – najczęściej Ministrem Finansów. W związku z tym, wskazane propozycje muszą ostrożnie podchodzić do kwestii wydatków.

Szczęśliwie, większość infrastruktury koniecznej na szczeblu terenowym jest już dostępna. Do realizacji planów wprowadzenia akt elektronicznych, w wariantcie najbardziej ekonomicznym, wystarczy skaner z podajnikiem, który znajduje się na wyposażeniu każdego sądu.

Do umożliwienia udziału stron oraz świadków w postępowaniu na odległość potrzebny jest komputer, system nagrywania obrazu i dźwięku na sali sądowej, wraz z ekranem umożliwiającym stronom wgląd w przekazywany do sądu obraz. System zawierający te elementy jest obecnie wdrażany na potrzeby protokołu elektronicznego.

Stworzenie systemu akt elektronicznych, który byłby w stanie obsługiwać efektywnie wszystkie sądy w Polsce, wymagałoby zasadniczej inwestycji w infrastrukturę na szczeblu centralnym, aczkolwiek koszty utrzymania takiego systemu zdają się niewielkie w skali krajowej, zwłaszcza wobec oczywistych korzyści dla efektywności postępowania karnego wynikających z wprowadzenia tego rozwiązania.

4.3. Bariera psychologiczna

Nowelizacja musiałaby uwzględniać fakt, że nie każdy sędzia jest entuzjastą większego wykorzystania technik informatycznych w jego codziennej pracy. Sędziowie, przez wieloletnią praktykę, wykształcają sobie własną metodologię działania, której modyfikacja może być procesem żmudnym.

Jednakże, do natury kodyfikacji należy to, że pisana jest ona z nastawieniem nie tylko na stan dzisiejszy, ale przede wszystkim na kształtowanie przyszłego kształtu danej dziedziny. W dłuższej perspektywie czasowej przedstawiane instytucje okażą się normalnymi, efektywnymi narzędziami pracy.

Rzecz jasna, wprowadzenie tych instytucji będzie wymagało szkoleń, które wdrożą sędziów i pracowników administracji sądu w nowy system. Koszt szkoleń można obniżyć przez zastosowanie metod e-learningu, tj. szkoleń prowadzonych na odległość.

4.4. Ograniczenia konstytucyjne

Jest oczywistym, że ustawa musi być zgodna z wymogami Konstytucji. Jakie problemy natury konstytucyjnej, w szczególności gwarancyjnej, wynikają z niniejszych propozycji?

Zasadniczy problem na gruncie systemu umożliwienia uczestnictwa w rozprawie na odległość stwarza zasada bezpośredniości. Ma ona dwa oblicza – po pierwsze, chroni oskarżonego i gwarantuje „równość oręża” w stosunku do oskarżyciela, a po drugie, jest narzędziem gwarantującym oparcie postępowania na tzw. zasadzie prawdy materialnej – sędzia zobowiązany do osobistego (a więc samodzielnego) zapoznania się z każdym dowodem jest bardziej obiektywny, a mniej podatny na stronnicze interpretacje dowodów przedstawione przez strony.

Stąd, rozważania w tym względzie należałoby podzielić na te poświęcone udziałowi na odległość oskarżonego i jego obrońcy oraz na te dotyczące świadków i biegłych.

4.4.1. Oskarżony

Powstaje fundamentalne pytanie, czy oskarżony jest dysponentem swojego prawa do bezpośredniego kontaktu z sądem, czy też prawo to ma charakter niezbywalny. Zasada bezpośredniości jest przeciwna założeniom procesu inkwizycyjnego opartego na zasadzie pisemności – tj. podstawą ustaleń faktycznych jest analiza akt zgromadzonych przez oskarżyciela, bez bezpośredniego kontaktu ze źródłem dowodu.

Historia wykazała, że system taki generuje często sytuacje nie do pogodzenia z uczuciem elementarnej sprawiedliwości. Sytuacja, w której oskarżony pozbawiony jest możliwości odnoszenia się na bieżąco do zarzutów oskarżyciela, w sposób nieuzasadniony faworyzuje oskarżyciela

oraz jego interpretację faktów. Ponadto, każde ogniwo pośrednie w procesie analizy materiału dowodowego zwiększa ryzyko wystąpienia pomyłki sądowej.

Co więcej, zasada bezpośredniości podyktowana jest również prawidłami, jakimi rządzi się psychologia. Od sędziego oczekuje się daleko posuniętej empatii względem oskarżonego. Empatię zaś łatwiej jest zachować w stosunku do żywej, mówiącej i czującej osoby niż do kartki papieru, na której znajduje się suchy tekst zeznań.

Uczestnictwo w rozprawie na odległość może, w skrajnych przypadkach, godzić w obie wskazane funkcje zasady bezpośredniości – dla części osób uczestnictwo w formie bycia „postacią na monitorze” może zdawać się odhumanizujące, a i brak fizycznej obecności można uznać za ograniczenie możliwości obrony przed sądem – choćby przez ograniczenie możliwości okazywania dowodów, których nie da się przeprowadzić drogą elektroniczną, np. dowodów rzeczowych.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że na gruncie Kodeksu postępowania karnego nie istnieje (z potencjalnym wyjątkiem w przypadku obrony obligatoryjnej) ściśle rozumiany obowiązek obrony – oskarżony, jeżeli zapragnie, może w sposób aktywny ze swojego prawa do obrony nie korzystać. Na podstawie art. 374 k.p.k., oskarżony jest zobowiązany jedynie do obecności na rozprawie. Skoro więc procedura karna przyjmuje, że co do zasady suwerenną decyzją oskarżonego jest, czy korzysta ze swojego prawa do obrony – dopuszczalną zdaje się teza, że tak samo decyzją oskarżonego powinno być, czy korzysta do prawa do bezpośredniego uczestnictwa w procesie – zależnie od tego, czy uznaje to za uzasadnione czy nie.

Konkludując – przy założeniu, że udział w postępowaniu za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej będzie przedmiotem samodzielnej decyzji oskarżonego – jest ona do pogodzenia z jego konstytucyjnymi prawami.

4.4.2. Świadkowie oraz biegli

Zasada bezpośredniości gwarantuje, że sędzia otrzymuje do analizy fakty, a nie opinie okraszone selektywnie dobranymi faktami. Stąd, na potrzeby problematyki osobowych źródeł dowodów, istotą zasady bezpośredniości zdaje się być założenie, że żaden organ nie może wyręczyć sądu z samodzielnej, opartej o własne zmysły analizy materiału dowodowego. W szczególności, nie można sędziego pozbawić możliwości analizy niewerbalnych elementów komunikacji.

Biorąc pod uwagę tę okoliczność, należy uznać, że warunkiem koniecznym braku kolizji przesłuchań z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej z zasadą bezpośredniości jest odpowiednia jakość obrazu i dźwięku – jeżeli nie będzie ona porównywalna z jakością, jakiej można by oczekiwać po kontakcie osobistym, cierpieć będzie na tym możliwość swobodnej oceny dowodów przez sędziego.

Jeżeli jakość dźwięku i obrazu będzie porównywalna z jakością rzeczywistą, środki komunikacji elektronicznej będą w tym przypadku jedynie narzędziem służącym do analizy przez

sędziego dowodów za pomocą własnych zmysłów – takim samym, jakim są okulary czy aparat słuchowy.

5. Podsumowanie

Wprowadzanie nowoczesnych technologii do praktyki organizacyjnej sądów może znacząco przyczynić się do zwiększenia efektywności postępowania karnego zarówno w wymiarze czasowym, jak i kosztowym.

Jakkolwiek wprowadzenie tych inicjatyw w życie z pewnością napotka pewne problemy natury organizacyjnej, finansowej czy socjologicznej – żaden z tych problemów nie ma charakteru nieusuwalnego ani niweczącego znaczną użyteczność zaproponowanych rozwiązań.

W perspektywie najbliższych dziesięciu lat, większość z wyżej opisanych rozwiązań najpewniej stanie się standardem i powstaną zapewne nowe narzędzia umożliwiające usprawnienie postępowań sądowych. Na podstawie powyższych rozważań uważam, że brak jest powodów uzasadniających dalsze zaniechanie implementacji przedstawianych rozwiązań.

